

SOUS-TRAITANCE MODE D'EMPLOI

SNSO - SYNDICAT NATIONAL DU SECOND OEUVRE
8 rue Catulle-Mendès 75017 PARIS - Tél : 01 46 22 18 65
assistance@second-oeuvre.com www.second-oeuvre.com
(Edition décembre 2016)

TABLE DES MATIERES

1- La sous-traitance et les contrats voisins

1.1 - Qu'est-ce que la sous-traitance?

Une définition juridique précise (P.5)

1.2 - Les contrats voisins

Sous-traitance et contrat de fourniture (P.5)

Sous-traitance et cotraitance (P.5)

Sous-traitance et contrat de location (P.5)

Sous-traitance et mandat (P.5)

Sous-traitance et contrat de mandat (P.5)

Sous-traitance et contrat de travail (P.5)

Sous-traitance et travail temporaire (P.5)

1.3 - Sous-traitance et travail clandestin

La présomption de régularité (P.6)

La dissimulation d'emploi salarié (P.6)

Le délit de marchandage (P.6)

Le prêt illicite de main d'oeuvre (P.7)

Les étrangers irréguliers (P.7)

Les sous-traitants établis à l'étranger (P.7)

Les sanctions pénales (P.7)

Les sanctions civiles (P.7)

Qui contrôle? (P.8)

Attestation de régularité, France (P.9)

Attestation de régularité, Etranger (P.10)

2 - La sous-traitance dans les marchés publics

2.1-Les marchés concernés (P.10)

2.2 -L'agrément du sous-traitant

Une obligation (P.11)

La désignation dans la soumission (P.11)

La désignation en cours de marché (P.12)

Preuve de l'agrément (P.12)

Sous-traitance indirecte (P.12)

Pour se faire connaître comme sous-traitant (P.12)

La communication du sous-traité (P.13)

2.3 -Le paiement du sous-traitant

Le sous-traitant direct (P.13)

Le sous-traitant indirect (P.14)

Synoptique sous-traitant direct (P.17)

Synoptique sous-traitant indirect (P.18)

2.4 -Les dispositions financières

Avances (P.14)

Délais de paiement (P.14)

Retenue de garantie, révisions de prix, pénalités (P.14)

TVA (P.14)

Comptabilisation de la sous-traitance (P.15)

2.5 -Les recours du sous-traitant

Le mandatement d'office (P.15)

Le privilège de pluviôse (P.15)

Produire lors d'un dépôt de bilan (P.16)

L'action en responsabilité (P.16)

3 - La sous-traitance dans les marchés privés

3.1- Les marchés concernés (P.19)

3.2- L'agrément du sous-traitant

Modèle (P.19)

Marché se référant à la norme Afnor NF P03-001 (P.20)

Pour se faire connaître comme sous-traitant (P.20)

La communication du sous-traité (P.20)

3.3- Le paiement du sous-traitant

Deux options (P.20)

La nullité du sous-traité (P.20)

La délégation de paiement (P.21)

La fourniture d'une caution (P.21)

3.4- Les dispositions diverses

La loi sur la garantie de paiement de l'entrepreneur (P.22)

La sous-traitance dans la maison individuelle (P.22)

3.5-Les dispositions financières

La mobilisation du marché (P.22)

Les délais de paiement (P.22)

Pour suspendre les travaux (P.22)

Les intérêts moratoires (P.23)

Retenue de garantie, révisions de prix, pénalités (P.23)

TVA (P.23)

Comptabilisation de la sous-traitance (P.23)

3.6- Les recours du sous-traitant

L'action directe (P.23)

Produire lors d'un dépôt de bilan (P.24)

L'action en responsabilité (P.24)

la responsabilité du maître d'oeuvre (P.24)

Le texte de référence

Loi n°75-1334 du 31 décembre 1975 relative à la sous-traitance (P.25)

Les bonnes pratiques (P.26)

1- La sous-traitance et les contrats voisins

1.1- Qu'est-ce que la sous-traitance?

• Une définition juridique précise

Ce que le sens commun appelle "sous-traitance" n'est pas nécessairement sa définition juridique. L'article 1er de la loi n° 75-1334 du 31 décembre 1975 définit la sous-traitance comme "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 ou d'une partie du marché public conclu avec le maître de l'ouvrage ».

De ce fait, la sous-traitance implique :

- trois intervenants : le sous-traitant, son client (appelé "entrepreneur principal") et le client de son client (maître de l'ouvrage ou autre entrepreneur, en cas de sous-traitance en chaîne),
- un contrat d'entreprise (privé) ou un marché public conclu entre l'entrepreneur principal et son client,
- un autre contrat d'entreprise, appelé "sous-traité" conclu avec le sous-traitant.

Dans les marchés privés, par un contrat d'entreprise, aussi appelé louage d'ouvrage, une personne s'engage à faire quelque chose pour une autre, moyennant un prix convenu entre elles (article 1710 du Code civil). Ce contrat se traduit par "une obligation de faire" à laquelle est attachée une "obligation de résultat". C'est du "travail sur mesure", par opposition au "prêt à porter".

Une relation de sous-traitance est donc établie chaque fois qu'un entrepreneur prend du travail "sur mesure" et confie tout ou partie de son exécution également "sur mesure", à un autre entrepreneur, qui le réalise en toute autonomie et sous sa responsabilité.

Nb. La sous-traitance n'implique pas nécessairement une intervention du sous-traitant sur le chantier.

Dans les marchés privés, la sous-traitance totale est permise ; dans un marché public, le titulaire doit réaliser personnellement au moins une partie des prestations (toutefois aucun pourcentage n'est défini).

• la sous-traitance de pose

La sous-traitance de simple pose est licite lorsqu'elle a le caractère du contrat d'entreprise : tâche précise, autonomie dans l'exécution des travaux, prix forfaitaire (Cass. soc. 6/02/2008 n° 06-45385; CA Pau 29/01/2009 n°08/00232). Ce caractère licite persiste même s'il s'agit d'une sous-traitance de capacité (CA Pau 28/10/2008 n°08/00375). Il convient cependant d'être très prudent concernant le risque de requalification (Cf. page suivante).

1.2 - Les contrats voisins

• Sous-traitance et contrat de fourniture

La fourniture traduit la vente de produits standard, sur catalogue, l'obligation de "livrer une chose". Elle se différencie de la sous-traitance qui, elle, concerne une prestation effectuée selon les spécificités particulières d'un marché déterminé, un cahier des charges, l'obligation de "faire une chose". En cas de contestation, les juges recherchent le critère de spécificité, que le prestataire soit intervenu ou non sur le site (exemple : Cass. Civ. 3ème, 2 juillet 2008 n° 06-20.946).

• Sous-traitance et cotraitance

La cotraitance est l'opération par laquelle des entreprises se groupent pour réaliser ensemble un chantier et désignent un mandataire commun comme interlocuteur du maître de l'ouvrage. A la différence du sous-traitant, le cotraitant a la qualité de cocontractant du maître de l'ouvrage.

• Sous-traitance et contrat de location

Par un contrat de location (art.1709 du code civil), le loueur met "à disposition du client une chose" (des échafaudages, des engins de chantier,...). A la différence du sous-traitant, il ne fournit pas un travail.

Cependant, il est fréquent qu'un matériel soit loué avec du personnel pour l'installer ou le faire fonctionner. Il a néanmoins été jugé que la location d'engins avec chauffeur n'est pas de la sous-traitance (Cass. com., 8 avril 2014, n° 13-15087). C'est aussi le cas pour un échafaudage tout monté, au motif que le loueur ne participe pas à la réalisation de l'ouvrage. (Civ. 3ème, 23 janvier 2002- n°00-17759)

• Sous-traitance et mandat

A la différence du sous-traitant, le mandataire n'est pas un entrepreneur. Il représente un mandant et agit en son nom dans le cadre du mandat lui ayant été confié.

• Sous-traitance et travail temporaire

Le travail temporaire est la procédure par laquelle un salarié est embauché par une société d'intérim et détaché par un contrat de mission dans une entreprise utilisatrice. Il s'agit d'une forme particulière de contrat de travail.

A la différence du sous-traitant, par nature autonome dans l'exécution de sa tâche, l'intérimaire exécute un travail subordonné, sous la direction de l'entreprise utilisatrice.

• Sous-traitance et contrat de travail

Le salarié effectue un travail subordonné, fait l'objet d'une déclaration unique d'embauche et bénéficie d'un bulletin de paye. Le sous-traitant réalise un travail autonome (contrat d'entreprise) et facture sa prestation.

1.3 - Sous-traitance et travail clandestin

La requalification d'un contrat de sous-traitance en contrat de travail expose l'entrepreneur principal aux sanctions pénales (fortes amendes et peines de prison) visant le travail dissimulé (art. L.8224-1 et art. L.8224-2 du code du Travail), le délit de marchandage (art. L.8234-1), voire le recours irrégulier à des travailleurs étrangers (art. L.8256-2). De plus, l'entrepreneur principal risque un rappel de charges sociales sur les règlements effectués au pseudo sous-traitant, même s'ils ont fait l'objet de facturation et une restitution de la Tva indûment déduite de cette "fausse facturation".

Le maître de l'ouvrage, lui-même, est passible de poursuites comme coauteur.

• La présomption de régularité

L'article L.8221-6-I du code du travail instaure une présomption de travail non salarié si le donneur d'ordre justifie de l'inscription de ses sous-traitants au registre du commerce (Kbis) ou au registre des métiers (D1) et à l'URSSAF (ou au RSI ou à la MSA).

Néanmoins, en vertu de l'article L. 8222-1 du code du travail, l'entrepreneur principal doit vérifier lors de la conclusion d'un contrat d'au moins 5 000 euros ht et tous les six mois jusqu'à la fin de son exécution que le sous-traitant :

- bénéficie toujours de l'une des inscriptions précitées,
- s'est acquitté de ses obligations sociales.

Il doit vérifier l'authenticité de l'attestation URSSAF ou RSI par le numéro de code qu'elle porte, sur leur site internet : www.urssaf.fr ou www.rsi.fr

Il est également tenu de se faire communiquer par le sous-traitant la liste et les titres des étrangers soumis à autorisation de travail, susceptibles d'intervenir sur le chantier.

Enfin, si l'entrepreneur principal intervient dans le cadre d'un marché public, il doit se conformer à ses exigences réglementaires spécifiques concernant la sous-traitance.

L'ensemble de ces éléments est repris par les modèles de déclaration figurant en pages suivantes, selon que l'entrepreneur principal fait appel à un sous-traitant établi en France ou à l'étranger. L'entrepreneur principal les obtient préalablement à l'intervention du sous-traitant et s'assure qu'ils restent ensuite à jour.

La requalification d'un contrat de sous-traitance en travail dissimulé est toutefois possible si la prestation sous-traitée s'effectue dans les conditions d'un travail salarié, c'est à dire dans un état de subordination juridique permanente (art. L. 8221-6 du code du travail).

• La dissimulation d'emploi salarié

L'article L8221-6-II du code du travail dispose en effet que : " *L'existence d'un contrat de travail peut toutefois être établie lorsque (les sous-traitants précités) fournissent directement ou par une personne interposée des prestations à un donneur d'ordre dans des conditions qui les placent dans un lien de subordination juridique permanente à l'égard de celui-ci.*

Dans ce cas, la dissimulation d'emploi salarié est établie si le donneur d'ordre s'est soustrait intentionnellement par ce moyen à l'accomplissement des obligations incombant à l'employeur mentionnées à l'article L. 8221-5" (absence de déclaration préalable à l'embauche, de bulletin de paye, de déclarations sociales, dissimulation d'heures).

Ce délit vise essentiellement l'entrepreneur qui utilise une personne physique (artisan travaillant seul, auto-entrepreneur,...) dont il est établi qu'elle travaille dans les mêmes conditions qu'un salarié ou qu'un intérimaire.

La dissimulation d'emploi salarié est conditionnée par le critère de subordination, soit dans l'exécution du travail, soit "par l'économique" :

- l'absence d'autonomie du sous-traitant dans l'exécution de sa prestation,
- l'impossibilité pour le sous-traitant de négocier librement la rémunération de son travail,
- l'obligation du sous-traitant de respecter des horaires, des contraintes spécifiques, des directives et des contrôles de la part du donneur d'ouvrage,
- la "subordination par l'économique" en raison de la part excessive de chiffre d'affaires qu'un sous-traitant exécute pour un même donneur d'ordre. Toutefois, aucune réglementation ne fixe la part de chiffre d'affaires qu'un indépendant peut réaliser pour un même donneur d'ordre sans être qualifié de "faux salarié".

Pour caractériser ce délit, les juges apprécient la situation des parties sans s'arrêter aux apparences. Ils recherchent principalement l'existence du lien de subordination et peuvent le démontrer par un faisceau d'indices :

- facturation à l'heure,
 - absence d'autonomie du sous-traitant pour fixer le prix et les conditions de travail,
 - dépendance économique en raison de la part de chiffre d'affaires que le sous-traitant réalise pour le compte du donneur d'ordres,
 - disponibilité totale du sous-traitant,
 - intégration du sous-traitant dans une équipe,
 - commencement des travaux avant la signature d'un contrat de sous-traitance,
 - administration et gestion du sous-traitant par l'entreprise principale,
 - ...
- Ces indices, non limitatifs, sont laissés à l'appréciation du juge.

• Le délit de marchandage

Le délit de marchandage est défini comme " *toute opération à but lucratif de fournitures de main d'oeuvre qui a pour effet de causer un préjudice aux salariés qu'elle concerne ou d'éluider l'application des dispositions légales ou les stipulations d'une convention ou accord collectif de travail (art. L.8231-1 du code du Travail).*

Le délit de marchandage suppose donc la mise à

disposition de personnel par l'intermédiaire d'un tiers.
Il est établi par :

- le caractère lucratif du prêt de main d'œuvre,
- le préjudice subi par le travailleur concerné ne bénéficiant pas des mêmes avantages que les salariés de l'entreprise utilisatrice.

Celui qui a utilisé de la main d'œuvre sous le couvert de fausse sous-traitance est considéré comme coauteur du marchandage. C'est ainsi qu'est exposé le donneur d'ordre. Un recours peut être engagé contre lui par les salariés du preneur d'ordre, l'Urssaf et la Caisse des congés payés.

• Le prêt illicite de main d'œuvre

C'est une notion voisine du délit de marchandage. Selon l'article L. 8241-1 du code du travail, le prêt illicite de main d'œuvre vise la mise à disposition, à titre exclusif et à but lucratif de salariés par une entreprise prestataire à une entreprise utilisatrice, en dehors des cas autorisés par la loi, principalement de l'intérim (Cass. crim. 07/06/2016 n°15-82011). Les deux critères principaux sont donc :

- le but lucratif de l'opération : prêt de main d'œuvre donnant lieu à facturation d'une marge,
- son objectif exclusif : le prêt de main d'œuvre « payant » hors du cadre légal du travail temporaire.

Nb. Seul le prêt de main d'œuvre à titre lucratif est interdit. Il reste parfaitement licite à titre non lucratif (art. 8241-2 du code du travail). Ainsi une entreprise peut-elle utiliser du personnel mis à sa disposition temporairement par une autre. Le prêteur ne peut néanmoins facturer à l'emprunteur que du prix coûtant : salaires, charges et frais de déplacement. Il doit aussi justifier :

- d'une convention signée entre le prêteur et l'emprunteur,
- de l'accord du personnel détaché par avenant à son contrat de travail.

• Le recours à des étrangers irréguliers

Au délit de dissimulation d'emploi, de délit de marchandage ou de prêt illicite de main d'œuvre peut s'ajouter l'emploi irrégulier d'étrangers dépourvus de titre de travail. (art. L. 8251- 1 du code du travail). Peuvent être sanctionnés, les employeurs mais aussi les bénéficiaires de la fraude, s'ils en ont eu connaissance.

Toutefois, les ressortissants de l'Union Européenne, de l'Espace Economique Européen (Islande, Lichtenstein, Norvège) et de la Suisse n'ont pas besoin d'une autorisation de travail.

Pour les ressortissants des pays soumis à autorisation, l'entrepreneur principal doit, pour tout marché d'au moins 5 000 euros ht, se faire remettre par son sous-traitant la liste nominative des salariés étrangers susceptibles de travailler sur le chantier, avec date d'embauche, nationalité, type et numéro d'ordre du titre valant autorisation de travail (art. L 8254-1 et art. D 8254-2 du code du travail).

• Vigilance pour un sous-traitant établi à l'étranger

Pour pouvoir envoyer temporairement des travailleurs en France un sous-traitant établi à l'étranger doit effectuer une déclaration préalable de détachement auprès de l'inspection du travail et nommer un représentant en France.

L'entrepreneur principal, donneur d'ordre doit :

- vérifier que le sous-traitant a effectué ses déclarations et en demander une copie. A défaut il encourt une amende maximale de 2 000 euros par salarié, dans la limite totale de 500 000 euros (article L 1262-4-1 du code du travail). Il devra aussi payer la contribution forfaitaire sur le détachement :

- adresser une déclaration dans les 48 heures du début du détachement à l'inspection du travail lorsqu'il n'a pas la copie de la déclaration de détachement ;
- enjoindre par écrit, après information du contrôleur du non-paiement partiel ou total du salaire minimum légal ou conventionnel dû au salarié détaché, le sous-traitant de faire cesser sans délai cette situation ;
- résilier le contrat de sous-traitance, à défaut de régularisation par le sous-traitant dans les 7 jours. A défaut, le donneur d'ordre est tenu solidairement au paiement des rémunérations et indemnités et des cotisations sociales (article R 1263-17 du code du travail) ;
- enjoindre par écrit le sous-traitant, après une information par un contrôleur des conditions d'hébergement collectif indigne, de faire cesser cette situation. A défaut de régularisation par le sous-traitant, le donneur d'ordre doit prendre en charge l'hébergement (article L 4231-1 du code du travail).

• Des sanctions pénales

En cas de travail dissimulé constaté dans son entreprise ou dans celle d'un de ses sous-traitants, la personne physique reconnue coupable, risque un emprisonnement de 3 ans et une amende de 45 000 euros, la personne morale une amende de 225 000 euros (article L 8224-1 du code du travail).

En cas de prêt illicite de main d'œuvre ou de marchandage, la personne physique risque un emprisonnement de 2 ans et une amende de 30 000 euros et la personne morale une amende de 150 000 euros.

En cas d'emploi irrégulier d'étrangers, la personne physique risque 5 ans de prison et 15 000 euros d'amende par étranger. Ces peines sont portées à 10 ans d'emprisonnement et à 100 000 euros d'amende, lorsque l'infraction est commise en bande organisée. La personne morale encourt une amende de 75 000 euros.

Ces sanctions peuvent être assorties de peines complémentaires : interdiction d'exercer, confiscation des objets ayant servi directement ou indirectement à commettre l'infraction, affichage ou diffusion du jugement et enfin l'exclusion des marchés publics pour une durée de 5 ans au plus.

La personne morale risque aussi :

- la dissolution (si elle a été créée pour commettre les faits délictueux),
- l'interdiction d'exercer, à titre définitif ou pour une durée de 5 ans au plus,
- la fermeture définitive ou provisoire de l'établissement concerné,
- la confiscation des outils, stocks et machines,
- l'affichage ou la diffusion du jugement.

• Des sanctions civiles

La nature des sanctions varie selon le délit commis.

Hébergement indigne

Lorsqu'un contrôleur a constaté que les salariés du sous-

traitant étaient hébergés dans des conditions indignes, Il en informe par écrit le donneur d'ordre qui doit enjoindre par écrit au sous-traitant de faire cesser cette situation. A défaut de régularisation par le sous- traitant, il doit prendre en charge l'hébergement (*article L 4231-1 du code du travail*).

Travail dissimulé

L'entrepreneur principal passible de la requalification d'une prestation de sous-traitance en travail dissimulé ou ayant manqué à ses obligations de vérification, encourt :

- un rappel des cotisations sociales dues avec application des majorations de retard et pénalités,
- un refus des aides à l'emploi ou à la formation professionnelle,
- une annulation rétroactive des réductions et exonérations de cotisations appliquées (contrats aidés, réduction Fillon,...),
- une responsabilité et solidarité financière comme donneur d'ordre pour le paiement des sommes dues aux salariés, aux services fiscaux et aux organismes de Sécurité sociale (*art. L 8222-2 du code du travail*).

Ces sanctions s'appliquent aux 5 années civiles qui précèdent la constatation de l'infraction et à l'année en cours.

Autres risques encourus :

- la saisine du tribunal des Prud'hommes par un travailleur indépendant requalifié en "faux salarié" (jusqu'à 6 mois de salaire en dommages et intérêts),
- une restitution de Tva, indûment récupérée sur les factures d'un "faux sous-traitant". En effet l'article 256 A du code général des impôts précise que :
"Ne sont pas considérés comme agissant de manière indépendante :
- les salariés et les autres personnes qui sont liés par un contrat de travail ou par tout autre rapport juridique créant des liens de subordination en ce qui concerne les conditions de travail, les modalités de rémunération et la responsabilité des employeurs".

Délit de marchandage

L'entreprise principale s'expose, en cas de défaillance du sous-traitant, au paiement de ses salaires, congés payés, cotisations sociales (*art. L 8232-2 du code du travail*). Une action directe des salariés, de la Caisse de congés payés et de l'Urssaf contre l'entreprise peut être intentée. (*art. L 8232-3 du code du travail*).

Recours à des salariés étrangers en situation irrégulière.

Le contrevenant s'expose au paiement d'une contribution spéciale 5 000 fois le smic horaire (soit 48 350 euros en 2016), en cas de récidive à 15 000 fois le smic horaire (145 050 euros), et à une contribution forfaitaire de réacheminement du salarié variant selon le pays d'origine (*art. L 8253-1 du code du travail et L 626-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile*).

• Qui contrôle?

Sont habilités à contrôler : la Police, la Gendarmerie, les Douanes, l'Inspection du Travail, Pôle Emploi, l'Urssaf, la MSA, la Direction Générale des Impôts. Ces organismes se communiquent par ailleurs les documents et les renseignements (*art.L.8271-1-2 du code du travail*).

S'il a été informé de la situation irrégulière de son sous-traitant (travail dissimulé, étranger en situation irrégulière), l'entrepreneur principal doit lui enjoindre de faire cesser sans délai cette situation par lettre recommandée avec AR (*article L 8222-5 du code du travail*).

LETRE AU SOUS- TRAITANT

LR/AR

A (...) le (...)

M (...),

Nous sommes informés d'une situation de travail irrégulier vous concernant sur le chantier (...) pour lequel nous vous avons sous-traité des prestations.

Ainsi qu'en dispose l'article L 8222-5 du code du travail, nous vous enjoignons de cesser immédiatement cette situation.

V (...),

SOUS-TRAITANT ETABLI EN FRANCE JUSTIFICATIF DE REGULARITE

Cette attestation et les documents qui l'accompagnent doivent être fournis à la conclusion du contrat de sous-traitance et renouvelés tous les six mois si son exécution se prolonge.

Je soussigné (nom, prénom) :

Agissant en qualité de représentant légal de l'entreprise (raison sociale, adresse du siège social, numéro Siret) :

1 - Justifie de la licéité de mon entreprise,

selon les articles L.8222-1 et D.8222-5 du code du travail, en annexe, par (cocher) :

• l'un des documents suivants :

- une copie de l'extrait d'inscription au registre du commerce et des sociétés (K ou K bis),
- ou une copie de la carte d'identification justifiant de l'inscription au répertoire des métiers,
- ou un récépissé du dépôt de déclaration auprès d'un centre de formalités des entreprises (si la personne physique ou morale est en cours d'inscription),

et

- une attestation de déclarations sociales et de paiement émanant de l'URSSAF (ou du RSI) et datant de moins de 6 mois (dite attestation de vigilance).

2 - Atteste sur l'honneur,

a - en toute hypothèse (article D.8254-2 du code du travail) :

- ne pas avoir l'intention de faire appel, pour l'exécution du contrat, à des salariés de nationalité étrangère (cocher si nécessaire),
- avoir l'intention de faire appel, pour l'exécution du contrat, à des salariés de nationalité étrangère (cocher si nécessaire).

Dans ce cas, je certifie que ces salariés sont autorisés à exercer une activité professionnelle en France. S'ils sont soumis à une autorisation de travail, je joins la liste nominative des salariés étrangers concernés, indiquant pour chacun sa date d'embauche, sa nationalité ainsi que le type et le numéro d'ordre du titre valant autorisation de travail (art D.8254- 2, D.8254-4, D.8254-5, D.8254-6 du code du Travail).

b - si le marché principal est conclu avec un maître de l'ouvrage public (articles 45 et 48 de l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015)

- n'entrer dans aucun des cas d'interdiction de soumissionner obligatoires prévus aux articles 45 et 48 de l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 ou, pour les marchés publics de défense ou de sécurité, n'entrer dans aucun des cas d'interdiction de soumissionner obligatoires prévus aux articles 45 ,46 et 48 de l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015;

- être en règle au regard des articles L. 5212-1 à L. 5212-11 du code du travail concernant l'emploi des travailleurs handicapés.

Fait à _____ le _____
(Signature et cachet)

SOUS-TRAITANT ETABLI A L'ETRANGER JUSTIFICATIFS ET ATTESTATION DE REGULARITE

Cette attestation et les documents qui l'accompagnent doivent être fournis à la conclusion du contrat de sous-traitance et renouvelés tous les six mois si son exécution se prolonge. Leur rédaction doit être en français ou accompagnée d'une traduction française

Je soussigné (nom, prénom) :

Agissant en qualité de représentant légal de l'entreprise (raison sociale, adresse du siège social):

1 - Justifie de la licéité de mon entreprise (selon les articles L.8222-4, D.8222-7, L.1264-1 à L.1264-3 et R.1263-12 du code du travail) en annexe, par (cocher) :

- un document émanant des autorités tenant le registre professionnel du pays d'origine de la société que je représente ou par un document équivalent certifiant son inscription (ou pour les entreprises en cours de création, un document de moins de 6 mois certifiant la demande d'immatriculation),
 - un document mentionnant son numéro de TVA intracommunautaire (pour les ressortissants de l'Union Européenne), en l'absence, un document mentionnant son identité et son adresse ou les coordonnées de son représentant fiscal en France,
 - la copie de la déclaration du détachement temporaire de salariés France, adressée à l'inspection du travail du lieu où débute la prestation,
 - la copie de la désignation du représentant de ma société en France.
- un document attestant de la régularité de sa situation sociale concernant le rattachement de ses salariés à un régime de protection sociale :
- soit un document attestant de la régularité de sa situation sociale concernant le rattachement de ses salariés à un régime de protection sociale (formulaire A1 pour les Etats de l'EEE),
 - soit une attestation de déclarations sociales et de paiement de cotisations émanant de l'organisme gérant le régime social obligatoire du pays concerné et datant de moins de six mois,
 - soit une attestation de fourniture de déclarations sociales et de paiement émanant de l'URSSAF (ou du RSI) dite « attestation de vigilance» datant de moins de 6 mois, dont le donneur d'ordre doit s'assurer de l'authenticité.

2 - Atteste sur l'honneur (selon l'article D.8254-2 du code du travail),

a - en toute hypothèse (article D.8254-2 du code du travail) :

ne pas avoir l'intention de faire appel, pour l'exécution du contrat, à des salariés de nationalité autre que française (cocher si nécessaire).

avoir l'intention de faire appel, pour l'exécution du contrat, à des salariés de nationalité étrangère. (cocher si nécessaire).

Je certifie que ces salariés sont autorisés à exercer une activité professionnelle en France. S'ils sont soumis à une autorisation de travail, je joins la liste nominative des salariés étrangers concernés, indiquant pour chacun sa date d'embauche, sa nationalité ainsi que le type et le numéro d'ordre du titre valant autorisation de travail (art D.8254-2, D.8254-4, D.8254-5, D.8254-6 du code du Travail).

b - si le marché principal est conclu avec un maître de l'ouvrage public (articles 45 et 48 de l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015)

- n'entrer dans aucun des cas d'interdiction de soumissionner obligatoires prévus aux articles 45 et 48 de l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 ou, pour les marchés publics de défense ou de sécurité, n'entrer dans aucun des cas d'interdiction de soumissionner obligatoires prévus aux articles 45, 46 et 48 de l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015;

- être en règle au regard des articles L. 5212-1 à L. 5212-11 du code du travail concernant l'emploi des travailleurs handicapés.

Fait à _____ le _____
(Signature et cachet)

2 - La sous-traitance dans les marchés publics

2.1 - Les marchés concernés

Le titre II de la loi n° 75-1334 du 31 décembre 1975 relative à la sous-traitance s'applique aux marchés publics et assimilés passés par :

- l'Etat,
- les collectivités locales (communes, départements, régions, communautés de communes, Sivom,...),
- les établissements publics et les entreprises publiques : OPH, SDIS, SPL, SPLA, la plupart des réseaux de transports urbains, certains Ehpad, Renault, EDF, La Poste, La Banque Postale, Air-France, France-Télévisions, Française des jeux, ainsi que toutes les entités dont l'Etat ou les collectivités, détiennent la majorité du capital ou la majorité des voix de l'organe d'administration, de direction ou de surveillance.

Nb : A la différence des offices publics d'HLM (OPH), les sociétés anonymes d'HLM où le capital privé est majoritaire ne relèvent pas du titre II de la loi. Toutefois la réforme du code des marchés publics les y ramène (Ordonnance n° 2015 - 899 du 23 juillet 2015).

2.2 - L'agrément du sous-traitant

• Une obligation

La faculté de sous-traiter est soumise à l'obligation pour l'entrepreneur principal de faire accepter le sous-traitant par le maître de l'ouvrage et de faire agréer ses conditions de paiement (Loi n° 75-1334 du 31/12/75. art. 14, Décret du 25 mars 2016 art.133). Aucune sous-traitance n'est possible si elle ne satisfait pas à ces conditions.

Pratiquement, l'entrepreneur principal doit déclarer nominativement chaque sous-traitant, préciser ses conditions de paiement au maître de l'ouvrage (montant maximum à régler) et recueillir en cela son accord. Cette formalité peut intervenir au moment du dépôt de l'offre ou en cours du marché, mais avant l'intervention du sous-traitant (Décret du 25 mars 2016 - art 134).

La sous-traitance ne peut pas être totale. Aucun pourcentage n'est pour autant défini (Loi n° 75-1334 du 31/12/75. art. 1).

La réforme du code permet également au maître de l'ouvrage d'interdire la sous-traitance des tâches essentielles du marché (Ordonnance du 23 juillet 2015, art. 62).

Enfin, le maître de l'ouvrage est tenu de vérifier si l'offre de sous-traitance n'est pas anormalement basse (Ordonnance du 23 juillet 2015 art. 62-II).

La sous-traitance occulte expose chaque partie à des risques importants.

Pénalement, l'entrepreneur principal qui omet de déclarer un sous-traitant, quel que soit son rang, au maître de l'ouvrage est passible d'une amende de 7500 euros (article L.8271-1-1 du code du travail).

De plus, l'entrepreneur principal qui a manqué à ses obligations reste lié au sous-traitant mais ne peut lui opposer le contrat (Loi n° 75-1334 du 31/12/75. Art 3). Toutefois, le sous-traitant non agréé ne peut à la fois se prévaloir du contrat de sous-traitance pour obtenir le paiement de ses travaux et le rejeter pour échapper à ses obligations contractuelles (Civ 3ème 13 avril 1988 Bull III n°72). En revanche, il peut unilatéralement résilier le contrat pendant toute sa durée (Civ 3ème 24 avril 2003 JCP 2006,II,10042).

Le Ccag-travaux (art. 3.6.1.4) autorise aussi le maître de l'ouvrage à résilier un marché pour faute du titulaire s'il a omis de faire agréer un sous-traitant.

Enfin, le sous-traitant risque de perdre ses droits en restant occulte. La simple connaissance du sous-traitant par le maître de l'ouvrage ne vaut pas agrément (CAA Bordeaux 7/07/1992 n° 90BX00238). La demande d'agrément doit procéder de l'entrepreneur principal ; le droit n'est pas reconnu au sous-traitant de la présenter directement (CE, 3 avril 1990, Multipose).

• La désignation dans la soumission

Si l'entrepreneur principal n'a pas la capacité de réaliser par ses propres moyens la totalité des travaux auxquels il postule, il doit déclarer au maître de l'ouvrage, au moment de la soumission, la nature et le montant de chacune des prestations qu'il envisage de sous-traiter, ainsi que les sous-traitants auxquels il envisage de faire appel (Loi n° 75-1334, art.5).

Cette circonstance se présente notamment lorsque l'entrepreneur principal sous-traite des prestations pour lesquelles il ne dispose personnellement d'aucune qualification.

La désignation et la demande d'agrément s'effectuent ainsi :

Si le formulaire DC2 est utilisé

Dans le dossier de candidature, il convient de renseigner la ligne H du formulaire DC2.

En annexe, seront jointes :

- toutes les pièces demandées par le maître de l'ouvrage dans le règlement de consultation. Le maître de l'ouvrage peut demander des renseignements relatifs aux capaci-

tés professionnelles et financières du sous-traitant ainsi que ses attestations de régularité.

- une attestation apportant la preuve que chacun des sous-traitants mettra ses capacités à la disposition de l'entrepreneur principal pour le marché concerné.

MODELE D'ATTESTATION DU SOUS-TRAITANT

Je soussigné, (...), agissant en qualité de (...), au nom et pour le compte de la Société (raison sociale, adresse, n° Siren du sous-traitant).

M'engage à mettre à disposition de (désignation de l'entreprise principale) les capacités professionnelles et financières de ma société, qui interviendra en qualité de sous-traitante, pendant la durée du chantier (...), si ce marché lui est attribué.

En foi de quoi, je délivre cette attestation pour servir et valoir ce que de droit.

Fait à (...), le (...)

(signature et cachet)

Formulaire DC4

L'entrepreneur principal joint également en annexe à son acte d'engagement (formulaire DC3 ou ATTRI 1) sa demande d'agrément du sous-traitant (formulaire DC4). Ce formulaire doit être signé par le sous-traitant. Il servira aussi à la mise en place de son paiement direct (ligne E, le sous-traitant coche la case correspondante).

Lorsque le sous-traitant est désigné dans l'offre, la notification du marché au titulaire emporte acceptation du sous-traitant et agrément des conditions de paiement. (Décret du 25 mars 2016 - art 134 1°).

• La désignation en cours de marché

Si l'entrepreneur principal a la capacité de réaliser par ses propres moyens la totalité des travaux auxquels il postule, il n'est pas tenu de désigner le sous-traitant lors de la soumission. En revanche, il doit s'en acquitter avant que le sous-traitant n'intervienne. Il soumet pour cela au maître de l'ouvrage le formulaire DC4 précité.

Il doit aussi établir qu'une mobilisation de créance (cession, nantissement) ne fait pas obstacle au paiement direct du sous-traitant en produisant soit l'exemplaire unique, soit le certificat de cessibilité, soit une mainlevée (Décret du 25 mars 2016 - art 134 2°).

• Preuve de l'agrément

Le maître de l'ouvrage notifie au titulaire et à chacun des sous-traitants, l'exemplaire de l'acte spécial (DC4) leur revenant (Ccag-travaux. art. 3.6.1.2).

A défaut, le silence de l'acheteur public gardé pendant 21 jours à compter de la réception de la demande vaut agrément (Décret du 25 mars 2016 - art 134 1°).

• Sous-traitance indirecte

Les conditions d'agrément d'un sous-traitant indirect sont strictes :

- toutes les demandes remontent en cascade et transitent obligatoirement par le titulaire du marché qui les soumet, revêtues de son accord, au maître de l'ouvrage (Ccag-travaux art.3.6.2.3);

- l'agrément du sous-traitant indirect est indissociable de sa garantie de paiement. L'exécution des travaux par le sous-traitant indirect ne peut intervenir avant que le maître de l'ouvrage ait accusé réception au titulaire d'une copie de la caution, ou avant la signature, par le maître de l'ouvrage de l'acte par lequel l'entrepreneur principal lui donne délégation de paiement (Ccag-travaux art.3.6.2.4);

Si la garantie est une caution, une attestation du titulaire du marché indiquant en avoir reçu copie est retournée au sous-traitant. Si la garantie est une délégation de paiement, cet acte doit être remis, par la voie hiérarchique des intermédiaires, au maître de l'ouvrage en LR/AR ou contre récépissé (Ccag-travaux art.3.6.2.5 et art. 3.6.2.6).

L'intervention du sous-traitant indirect ne peut intervenir, soit avant la mise en place de la délégation, soit avant que le maître de l'ouvrage ait accusé réception au titulaire d'une copie de la caution (Ccag-travaux art. 3.6.2).

Attention : le formulaire DC4 doit être signé par le sous-traitant indirect, le sous-traitant qui sous-traite et le titulaire du marché. A ligne E du DC4, le sous-traitant indirect indique ne pas avoir droit au paiement direct en cochant la case correspondante.

• Pour se faire connaître en qualité de sous-traitant

Le sous-traitant n'est pas tenu de susciter son acceptation et l'agrément de ses conditions de paiement (Civ. 3ème, 29 janvier 1997, Bull. n° 25). Il n'a d'ailleurs pas qualité pour l'obtenir directement du maître de l'ouvrage. Néanmoins, il risque de perdre ses droits s'il n'est pas à même de rapporter la preuve de son agrément, ou au moins de sa connaissance par le maître de l'ouvrage. S'il n'a pas reçu justification de son agrément, le sous-traitant pourra d'abord utilement s'informer auprès de l'entrepreneur principal.

LETRE A L'ENTREPRENEUR PRINCIPAL

LR/AR

Objet : chantier ...

M...,

Notre société a été retenue par votre entreprise pour exécuter, en qualité de sous-traitante, les travaux du lot (désignation), sur le chantier cité en objet.

Ainsi qu'en dispose l'article 3 de la loi n° 75-1334 du 31 décembre 1975 relative à la sous-traitance, vous nous obligeriez en nous justifiant notre acceptation et l'agrément de nos conditions de paiement par le maître de l'ouvrage, préalablement à notre intervention.

Vous en remerciant par avance,

Nous...

Si l'absence de preuve persiste, le sous-traitant doit impérativement signaler sa présence au maître de l'ouvrage, avant le commencement des travaux ou au plus tard avant la fin de leur l'exécution.

LETRE AU MAITRE DE L'OUVRAGE

LR/AR

Objet : chantier ...

M....

Notre société a été retenue par l'entreprise (désignation de l'entreprise principale) pour exécuter, en qualité de sous-traitante, les travaux du lot (désignation), sur le chantier cité en objet.

Nous supposons que l'entreprise principale vous a soumis l'acceptation de notre société et l'agrément de nos conditions de paiement conformément à l'article 3 de la loi n° 75-1334 du 31 décembre 1975. Dans ce cas, vous voudrez bien nous notifier l'exemplaire de l'acte de sous-traitance (formulaire DC4 ou équivalent) signé par vos soins et qui nous revient, ainsi qu'en dispose l'article 3.6.1.2 du Ccag-Travaux.

En cas d'omission de l'entreprise principale, vous nous obligeriez en prenant l'initiative de cette régularisation ainsi qu'en dispose l'article 14.1 de la loi précitée.

Vous en remerciant par avance,

Nous ...

• La communication du sous-traité

Le maître de l'ouvrage a le droit de se faire communiquer le contrat de sous-traitance (Loi n° 75-1334, art 3). Le titulaire qui tarde à communiquer le contrat de sous-traitance que lui demande le pouvoir adjudicateur encourt une pénalité de 1/1000 du montant de son marché par jour calendaire de retard, voire la résiliation de ce marché (Ccag-travaux, art.3.6.1.5).

Le maître de l'ouvrage peut demander que le montant des prestations sous-traitées soit décomposé en correspondance avec celles du titulaire (Ccag-travaux, art.3.6.1).

2.3- Le paiement du sous-traitant

• Le sous-traitant direct

Le sous-traitant direct du titulaire du marché, qui a été agréé, est payé directement par le maître de l'ouvrage pour la part du marché dont il assure l'exécution. Ce paiement direct est obligatoire pour tout contrat de sous-traitance d'un montant supérieur à 600 euros TTC. Il porte sur la totalité des sommes dues au titre du sous-traité. Toute renonciation au paiement direct est réputée non écrite (Loi n° 75-1334 du 31/12/75, art 7).

L'entrepreneur principal dispose d'un délai de quinze jours pour vérifier le décompte présenté par le sous-traitant. Passé ce délai, il est réputé avoir accepté les

sommes qu'il n'a pas expressément acceptées ou refusées en LR/AR (Loi n° 75-1334 du 31/12/75, art 8). Le décret du 25 mars 2016 (art 135) transpose ce dispositif par une procédure de double transmission des décomptes du sous-traitant à l'entrepreneur principal et au maître de l'ouvrage (via le maître d'oeuvre ou le vérificateur désigné dans le marché).

1. Le sous-traitant facture l'entrepreneur principal et accompagne son décompte d'une demande de paiement libellée au nom du maître de l'ouvrage, en LR/AR ou contre récépissé.

DEMANDE DE PAIEMENT DIRECT (Décret du 25 mars 2016 - art. 135)

- Maître de l'ouvrage : (...)
- Marché concerné : (...)
- Entrepreneur principal : (...)
- Prestations sous-traitées : (...)
- Sous-traitant : (...)
- Désignation du décompte joint : (...)
- Montant de la demande de paiement direct correspondante : (...)

Fait à (...) le (...)

(Signature du sous-traitant)

PJ : décompte

Reçu par l'entrepreneur principal le (...)

Nb. Ne pas confondre la facture qui est établie au nom de l'entrepreneur principal et la "demande de paiement" qui est libellée au nom du maître de l'ouvrage (instruction n° 07-030-MO du 19/06/2007).

2. Quand l'accusé de réception (ou le récépissé) lui revient, le sous-traitant en adresse une copie avec celle de sa demande de paiement et de son décompte, au maître d'oeuvre (ou au vérificateur désigné dans le marché).

3. L'entrepreneur principal dispose d'un délai de 15 jours, à compter de la réception du décompte du sous-traitant pour donner son accord ou notifier un refus. L'accord se matérialise sous la forme d'une attestation que l'entrepreneur principal joint à son propre décompte et qui mentionne la somme à prélever pour le paiement direct du sous-traitant. Le refus, total ou partiel, doit être motivé et signifié en LR/AR, d'une part au maître d'oeuvre (ou autre vérificateur désigné) et d'autre part au sous-traitant.

4. Le maître de l'ouvrage règle au sous-traitant les sommes acceptées par l'entrepreneur principal ou, à défaut, non contestées dans le délai de 15 jours, décomptés à partir de la date de réception de la facture par l'entrepreneur principal.

Nb. Cette procédure, certes compliquée, évite que le sous-traitant ne soit pénalisé, si l'entreprise principale omet ou tarde à transmettre sa demande de paiement direct.

• Le sous-traitant indirect

Le sous-traitant qui confie à un autre sous-traitant l'exécution d'une partie du marché dont il est chargé est tenu de lui délivrer une caution, s'il le paye directement, ou conclure une délégation de paiement si le sous-traitant est réglé par le maître de l'ouvrage (*Loi n° 75-1334 du 31/12/75. Art 8*).

La caution est émise par un établissement financier ou par une société d'assurance. Elle ne doit être datée postérieurement au contrat de sous-traitance. A défaut le sous-traité est nul (*C. Cass. 3° civ. - 17/07/1996, n°94-15 035*).

La délégation de paiement est un acte tripartite supposant l'accord du maître de l'ouvrage auquel il n'est pas obligé.

A défaut de garantie de paiement, le sous-traité est nul, les prestations sont évaluées au "juste prix" et l'entreprise principale ne peut appliquer de pénalités au sous-traitant (*C. Cass. 3° civ. - 30/11/2011, n° 10-27 021*).

2.4- Les dispositions financières

• Avances

Le sous-traitant direct a droit, à sa demande (*en cochant le DC4*), aux avances prévues par le marché principal si le montant de son propre marché excède 50 000 euros et sa durée, deux mois (*Décret du 25 mars 2016 - art 135*). Ce droit aux avances ne s'applique pas à l'égard des bailleurs sociaux.

• Délai de paiement

Le sous-traitant direct est payé dans les conditions du marché principal (*Décret du 25 mars 2016 art.135*).

• Retenue de garantie, révisions de prix, pénalités

En vertu de l'autonomie des contrats, le marché principal peut comporter une retenue de garantie et non le sous-traité, ou l'inverse. Il en va de même pour les révisions de prix et l'application de pénalités.

• TVA

Le sous-traitant facture ht avec la mention "autoliquidation en application du 13 du I de l'article 242 nonies A de l'annexe II au CGI ». Cette autoliquidation s'effectue toujours au taux normal, même si le marché principal bénéficie du taux réduit (*BOI 3C-7-06 du 8 décembre 2006*).

Pratiquement, l'entrepreneur principal mentionne ce montant ht sur la ligne « autres opérations imposable s » de sa déclaration de chiffre d'affaires. Le sous-traitant mentionne symétriquement sur la ligne « autres opérations non imposables » de sa déclaration de chiffre d'affaires ce même montant ht.

En cas de paiement direct par le maître de l'ouvrage ce dernier paye le sous-traitant ht et la TVA à l'entrepreneur principal. L'entrepreneur principal porte le montant de la Tva collectée relative aux travaux sous traités sur sa déclaration de chiffre d'affaires du mois suivant le

paiement direct au sous-traitant.

Exemple d'autoliquidation en paiement direct indiqué par l'instruction fiscale :

" Soit une entreprise principale A titulaire d'un marché public de 100 000 euros HT et une TVA correspondante au taux de 10 % d'un montant de 10 000 euros; elle sous-traite une partie de ce marché à une entreprise B acceptée par le maître de l'ouvrage pour un montant de 40 000 euros HT (la TVA correspondante sera autoliquidée par l'entreprise principale au taux de 20 % pour un montant de 8 000 euros). Dès lors que le maître de l'ouvrage a agréé les conditions de paiement prévues par le contrat de sous-traitance, il paye le sous-traitant pour la part du marché dont il assure l'exécution.

Le sous-traitant B réalise l'ensemble de ses prestations au cours du mois et adresse sa demande de paiement, dans les conditions fixées réglementairement (*Décret du 25 mars 2016 - art 135*) accompagnée de la facture, laquelle mentionne le montant HT du contrat de sous-traitance soit 40 000 euros sans faire apparaître la TVA exigible ; il porte à la place la mention "autoliquidation".

L'entreprise principale A a, de son côté, également réalisé des prestations au cours de ce même mois. Au total, le montant des prestations réalisées au cours de ce mois est de 60 000 euros HT, soit 66 000 euros TTC, incluant donc les travaux sous-traités.

L'entreprise principale A reprend dans son premier décompte mensuel le montant des travaux effectués par le sous-traitant (40 000 euros), le montant des travaux qu'elle a elle-même effectués (20 000 euros) et le montant de la TVA due sur l'ensemble des prestations (6000 euros). Le maître d'ouvrage paye 40 000 euros HT au sous-traitant dans un délai de 30 jours à compter de l'accord de paiement, exprès ou tacite, de l'entreprise principale A. Cette dernière doit autoliquidier la TVA de son sous-traitant B en portant le montant de 40 000 euros sur la ligne "autres opérations imposables" de sa déclaration de chiffre d'affaires. Parallèlement, le sous-traitant B porte ce même montant sur la ligne "autres opérations non imposables" de sa déclaration.

Le maître d'ouvrage règle à l'entreprise principale A, titulaire du marché, le montant du décompte mensuel, déduction faite des sommes versées directement au sous-traitant, soit 26 000 euros TTC (20 000 euros HT au titre des autres prestations non sous-traitées et la TVA sur l'ensemble des prestations réalisées au cours du mois).

C'est donc 6 000 euros de TVA, sur la base d'un montant de 66 000 euros TTC (taux de TVA de 10%), que l'entreprise principale A déclare et paye sur sa déclaration de chiffre d'affaires du mois en cause.

Au cours de l'exécution du marché, l'entreprise principale A, titulaire du marché, émet un second décompte pour le maître d'ouvrage pour les autres prestations qu'elle a réalisées, comprenant le montant HT de ses prestations et la TVA au taux de 10 %, soit 44 000 euros TTC (40 000 euros HT et 4 000 euros de TVA).

A l'achèvement des travaux, l'entreprise principale A établit un projet de décompte final pour le montant total des sommes auxquelles elle prétend, déduction faite des acomptes versés HT (60 000 + 40 000) + 10 000 euros de TVA au taux de 10 % (6 000 + 4000) soit un montant TTC de

110 000 euros, dont 40 000 euros HT auront été payés directement au sous-traitant par le maître d'ouvrage." (Instruction fiscale du 24 janvier 2014 modifiée le 26 12 2014 : BOI-TVA-DECLA-10-10-20-2014122)

• Comptabilisation de la sous-traitance

Le sous-traitant est comptabilisé par l'entrepreneur principal comme un fournisseur payé directement par le client.

1. Au moment de la réception de la facture du sous-traitant et de sa propre facturation au maître de l'ouvrage

L'entrepreneur principal enregistre d'abord, l'achat de sous-traitance : crédit du compte 40 « Fournisseurs » par le débit, soit du compte 63 « Travaux, fournitures et services extérieurs », soit du compte 60 « Achats ».

Il facture ensuite à la collectivité publique les travaux réalisés (les siens et ceux sous-traités) : crédit du compte 70 « Vente de marchandises, produits finis, travaux et prestations de service » par le débit du compte 41 « Clients »

2. Au moment du paiement direct du sous-traitant

L'entrepreneur principal solde le compte 40 « Fournisseurs » par le crédit du compte 41 « Clients ».

3. Au moment du paiement des propres prestations de l'entrepreneur principal par la collectivité publique

L'entrepreneur principal, crédite le compte 41 « Clients » par le débit du compte de trésorerie ayant enregistré le paiement du montant global de son décompte déduction faite des sommes payées directement au sous-traitant. Le compte 41 « Clients » est alors soldé puisque le paiement du sous-traitant par la collectivité publique y a déjà été enregistré.

(Annexe à la circulaire du 7 octobre 1976 reprise par l'instruction fiscale n°12-012-MO du 30 mai 2012)

2.5 - Les recours du sous-traitant

• Le mandatement d'office

Il se peut que la mise en paiement du sous-traitant ne suive pas, en l'absence d'opposition de l'entrepreneur principal, à l'expiration du délai de quinze jours valant acceptation tacite de son décompte.

Dans ce cas, le sous-traitant est en droit de revendiquer son mandatement d'office.

LETTRE AU MAITRE DE L'OUVRAGE

LR/AR
Objet : chantier ...

M...,

Nous intervenons comme vous le savez sur le chantier cité en objet en qualité de sous-traitant, pour le compte de ... (entreprise principale) s'agissant du lot ...

Notre paiement direct a été mis en place par acte spécial du...

Nous vous avons adressé notre décompte de même qu'à l'entrepreneur principal en LR/AR (joindre copie du décompte et de l'A.R), le ... ainsi qu'il en est justifié ci-joint.

Dans ce cas, l'article 8 de la loi n° 75-1334 du 31 décembre 1975 dispose que :

" L'entrepreneur principal dispose d'un délai de quinze jours, comptés à partir de la réception des pièces justificatives servant de base au paiement direct, pour les revêtir de son acceptation ou pour signifier au sous-traitant son refus motivé d'acceptation.

Passé ce délai, l'entrepreneur principal est réputé avoir accepté celles des pièces justificatives ou des parties de pièces justificatives qu'il n'a pas expressément acceptées ou refusées. Les notifications prévues à l'alinéa sont adressées par lettre recommandée avec accusé de réception. "

Ces formalités étant accomplies et l'entrepreneur principal ne justifiant d'aucune contestation dans les forme et délai qui lui étaient impartis, vous nous obligeriez en mettant en œuvre notre paiement direct pour le montant de notre décompte, ainsi qu'en dispose l'article 135 du décret du 25 mars 2016.

Vous en remerciant de bien vouloir en donner acte,

Nous...

• Le privilège de pluriôse

Le code du travail (art. L 3253-22) reprend le " privilège de pluriôse " du 26 pluviôse an II .

Il autorise le sous-traitant direct agréé, indûment dépourvu de paiement direct, à se faire cependant régler par le maître de l'ouvrage, s'il se retrouve impayé à la suite du dépôt de bilan de l'entrepreneur principal. Dans un premier temps, le privilège de pluriôse permet au sous-traitant d'empêcher que le maître de l'ouvrage ne se dessaisisse des fonds qu'il détient et, dans un second temps, d'obtenir son paiement au lieu et place du titulaire.

Pour cela le sous-traitant :

- doit signifier au maître de l'ouvrage son intention de faire valoir son privilège, faire opposition sur les sommes restant dues à l'entrepreneur principal, et en informer le comptable assignataire. Toutefois seule une saisie conservatoire ou une saisie attribution est opposable au comptable assignataire (CE, n°96-098-B1 du 19 septembre 1996) ;
- justifier de son agrément ;
- produire au redressement ou à la liquidation judiciaire.

Par ailleurs ;

- les sommes disponibles chez le maître de l'ouvrage doivent être suffisantes,
- le créance doit concerner des travaux ou des fournitures, non des prestations immatérielles.

Nb. Le droit d'invoquer le privilège de pluriôse n'est pas reconnu au sous-traitant indirect.

LETTRE AU MAÎTRE DE L'OUVRAGE
avec copie au comptable assignataire

(saisie conservatoire ou saisie attribution
conseillée parallèlement)

LR/AR

M...,

Nous vous informons que la société, entreprise principale titulaire du marché de avec laquelle nous avons passé un contrat de sous-traitance le pour le lot, reste débitrice à notre égard de la somme de

Conformément aux dispositions du décret du 26 pluviôse an II (repris par l'article L 3253-22 du code du travail qui confère, au profit des sous-traitants de marchés publics, un privilège sur les sommes restant dues par le maître d'ouvrage à l'entrepreneur principal, nous vous demandons de ne plus adresser de paiement à l'entreprise au titre du lot que nous avons exécuté, et de bien vouloir nous régler directement la somme de ... qui représente le solde des travaux réalisés par notre société.

Vous remerciant par avance pour votre diligence,

Nous

• **Pour produire lors d'un dépôt de bilan**

Si vous êtes sous-traitant impayé et si votre débiteur a déposé son bilan, procédez à votre déclaration de créance :

- en cas de redressement judiciaire, dans les deux mois suivant la publication du jugement d'ouverture,
 - en cas de liquidation dans le délai fixé par le tribunal,
 - auprès du représentant des créanciers, en cas de redressement judiciaire,
 - auprès du mandataire liquidateur en cas de liquidation.
- Leurs coordonnées peuvent être obtenues au greffe du tribunal qui a engagé la procédure collective.

Parallèlement, demandez le bénéfice du privilège de pluviôse, si vous en avez qualité.

• **L'action en responsabilité**

Le maître de l'ouvrage, s'il a connaissance de la présence sur le chantier d'un sous-traitant non agréé ou dépourvu d'une garantie de paiement, doit mettre en demeure l'entrepreneur principal de s'acquitter de ses obligations. A défaut, sa responsabilité est engagée pour dédommager le sous-traitant du préjudice que lui occasionne sa négligence, c'est à dire son impayé.
(Loi n° 75-1334 du 31/12/75. Art 14-1)

Toutefois la responsabilité du maître de l'ouvrage est atténué par la faute de l'entreprise principale n'ayant pas présenté le sous-traitant et la négligence du sous-traitant n'ayant pas demandé la régularisation de sa situation (CAA Versailles, 12 av. 2005- Centre hospitalier d'Eaubonne).

POUR INVOQUER LA RESPONSABILITÉ
DU MAÎTRE DE L'OUVRAGE

LR/AR

Opération : (...)

M...

Vous avez été amenés à passer un marché avec la société (désignation de l'entreprise principale) pour l'exécution de travaux dont une partie, comme vous le savez, nous a été sous-traitée.

Il se trouve que l'entreprise principale a manqué à son obligation de nous fournir une garantie de paiement ainsi que lui en faisait obligation la loi n° 75-1334 du 31 décembre 1975, relative à la sous-traitance.

De plus, après mise en demeure dont copie jointe, notre créance d'un montant de (...) reste impayée. Nous remettons également les pièces justificatives correspondantes (copie des décomptes ou facture).

En vertu de l'article 14-1 de la loi précitée, il vous appartenait de faire en sorte que l'entreprise principale nous fournisse une caution bancaire, en l'absence de notre paiement par vos soins. Cette négligence engage votre responsabilité à notre égard, en réparation du préjudice qu'elle nous a causé. Nous sommes donc au regret de vous demander le règlement, sous (...) jours, de la somme de (...), représentant notre impayé.

Pour la bonne règle, la présente vaut mise en demeure.

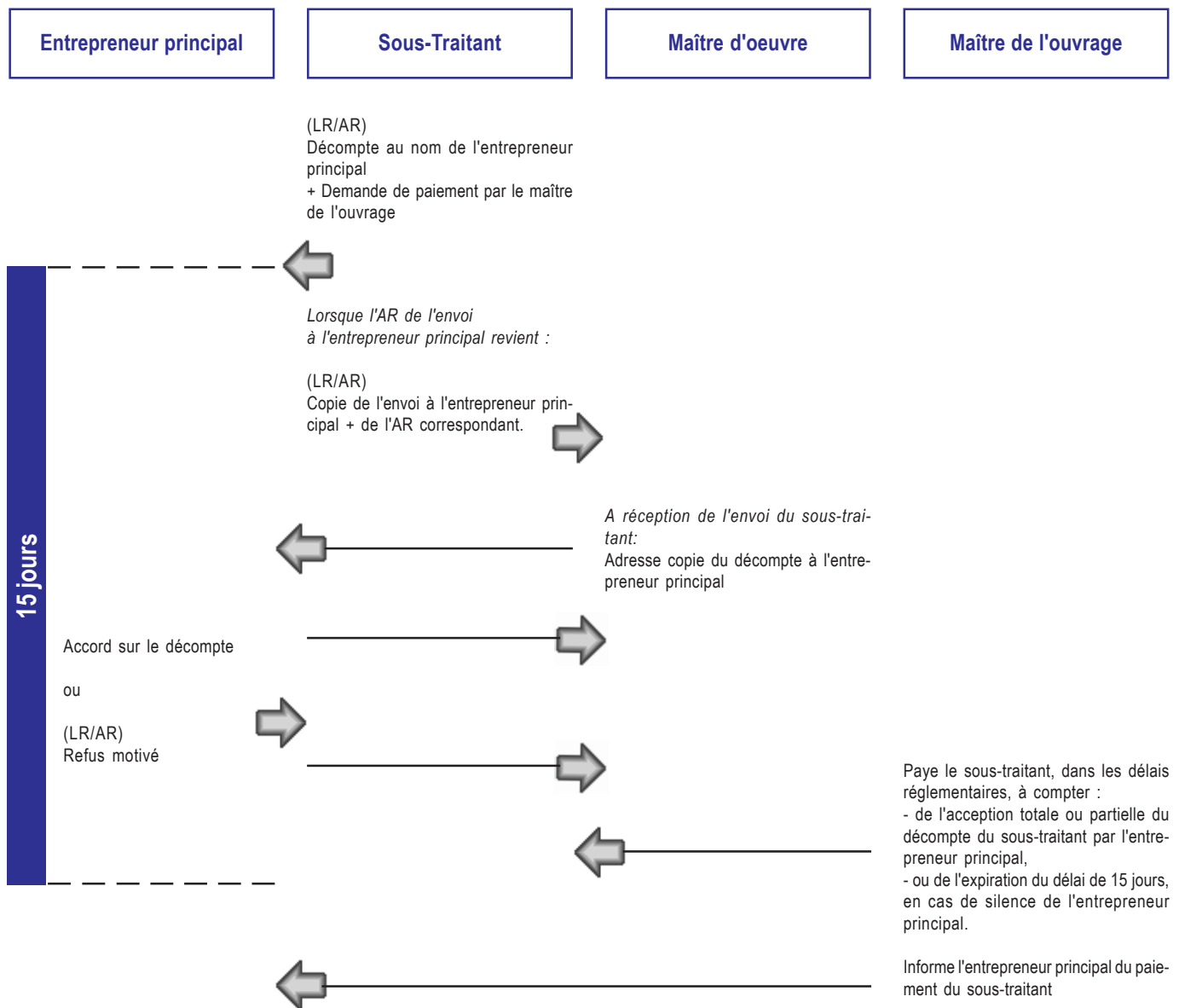
V...

Conseil : il est prudent de ne pas intervenir sur un chantier en qualité de sous-traitant tant que vous n'avez pas la preuve de votre agrément par le maître de l'ouvrage (retour signé par ses soins d'un exemplaire du formulaire DC4 ou équivalent)

**Utilisez le contrat type
de sous-traitance du btp**

Le paiement direct du sous-traitant de premier rang dans un marché public

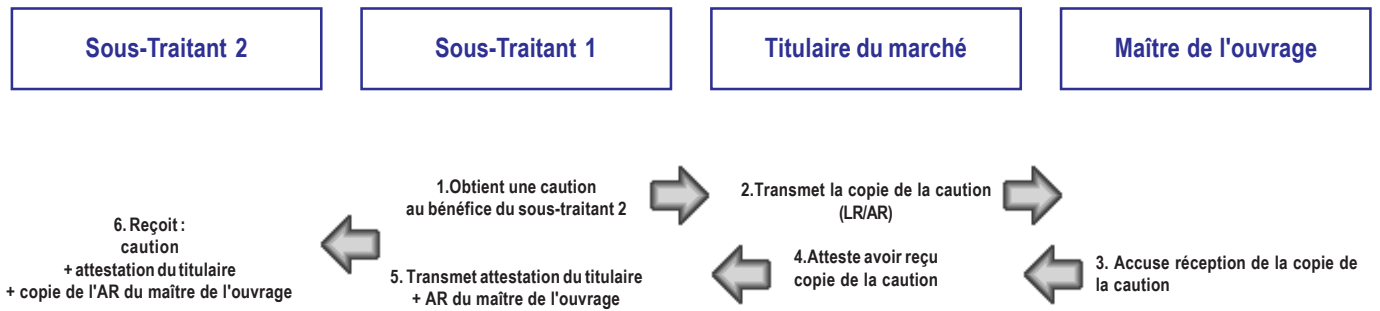
(art. 135 du décret du 24 mars 2016 ; art. 3.6.1.2 du Ccag-travaux)



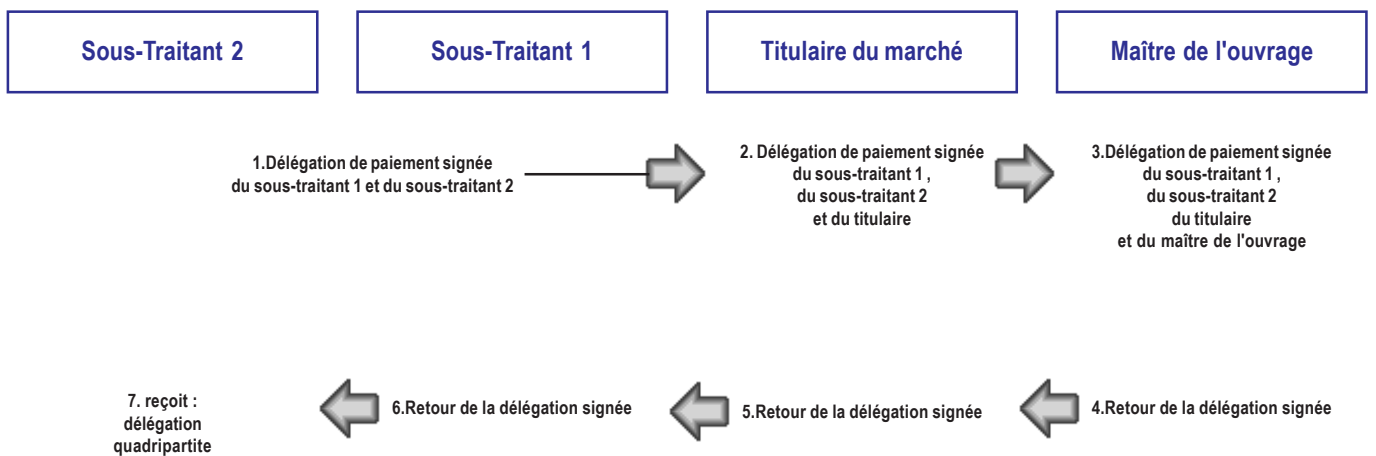
Le paiement du sous-traitant de second rang dans un marché public

(art. 3.6.2.4 du Ccag-travaux)

Cautiion



ou délégation de paiement



3 - La sous-traitance dans les marchés privés

3.1- Les marchés concernés

La qualité du maître de l'ouvrage détermine le régime dont relèvent les relations de sous-traitance. Le titre III de la loi, dit des "marchés privés", est défini de façon "tout sauf". Il vise tous les marchés qui ne sont pas passés dans le cadre du titre II, c'est à dire, ni par l'Etat, ni par les collectivités, ni par les établissements publics, ni par les entreprises publiques. Il s'agit donc des contrats conclus avec des promoteurs, des industriels, des commerçants, des particuliers et plus généralement avec des entités où le capital public n'est pas majoritaire. (Loi n° 75-1334 du 31/12/75. art 4 et 11)

Toutefois, lorsque la sous-traitance s'exerce dans le cadre d'un marché public, le Ccag-travaux (art. 3-6) renvoie partiellement au régime des marchés privés le sous-traitant indirect (sous-traitant d'un autre sous-traitant). Ce dernier reste assujéti au titre II mais ne bénéficie pas du paiement direct. Ses garanties de règlement sont celles concernant les marchés privés.

Le maître de l'ouvrage reste toujours unique, même en cas de sous-traitance en chaîne. Seule se déplace la fonction d'entrepreneur principal puisque "le sous-traitant est considéré comme entrepreneur principal à l'égard de ses propres sous-traitants" (art.2).

3.2- L'agrément du sous-traitant

La faculté de sous-traiter est soumise à l'obligation pour l'entrepreneur principal de faire accepter le sous-traitant et de faire agréer ses conditions de paiement par le maître de l'ouvrage.

L'absence de déclaration d'un sous-traitant, quelque soit son rang, au maître de l'ouvrage est passible d'une amende de 7500 euros. (art. L.8271-1-1 du code du travail)

Pratiquement, l'entrepreneur principal doit déclarer nominativement chaque sous-traitant, préciser ses conditions de paiement (prix, délais de règlement, révisions de prix éventuelles, ...) au maître de l'ouvrage et recueillir en cela son accord.

Cette formalité peut intervenir à tout moment mais doit être effectuée avant le début des travaux et en tenant compte du délai de remise d'un PPSP lorsqu'il est requis.

Vous pouvez utiliser pour ce faire le modèle ci-contre en prenant soin de le faire signer par le maître de l'ouvrage. En effet, à la différence des marchés publics, la loi ne prévoit aucun délai d'acceptation tacite d'un sous-traitant par le maître de l'ouvrage dans le cadre d'un marché privé.

ACCEPTATION D'UN SOUS-TRAITANT ET AGREMENT DE SES CONDITIONS DE PAIEMENT

1. DECLARATION DE SOUS-TRAITANCE

• MARCHE

- maître de l'ouvrage (nom ou raison sociale, adresse, n° SIRET) :
- titulaire (nom ou raison sociale, adresse, n° SIRET) :
- objet :

• PRESTATIONS SOUS-TRAITEES

- nature :
- montant TVA comprise :

• SOUS-TRAITANT

- (nom ou raison sociale, adresse, n° SIRET) :

• CONDITIONS DE PAIEMENT

- a) Si délégation de paiement :
 - modalités de calcul des décomptes :
 - mode de paiement :
 - délai de paiement :

- b) Si règlement par l'entreprise principale :
 - modalités de calcul des décomptes :
 - mode de paiement :
 - délai de paiement :

L'entreprise principale s'engage à fournir au sous-traitant une caution bancaire en garantie de paiement. Elle en remettra copie au maître de l'ouvrage.

Fait à ... le ...
(signature de l'entrepreneur principal)

2 - DECISION DU MAÎTRE DE L'OUVRAGE

Connaissance prise des renseignements ci-dessus mentionnés, je, soussigné,...

agissant en qualité de maître de l'ouvrage, accepte le sous-traitant présenté et agrée ses conditions de paiement.

Fait à ... le ...
(signature du maître de l'ouvrage)

• **Marché se référant à la norme Afnor NF P03-001**

En revanche si le marché principal se réfère contractuellement à la norme Afnor NF P03-001 de décembre 2000 :

- le maître de l'ouvrage, qui ne s'est pas opposé dans les quinze jours à la demande d'agrément d'un sous-traitant (présentée en LR/AR) est réputé l'avoir acceptée. (art. 4.4.1 de la norme)

- Si l'entrepreneur principal a manqué à son obligation, le maître de l'ouvrage peut résilier le marché après mise en demeure. (art. 4.4.2 de la norme)

• **Pour se faire connaître en qualité de sous-traitant**

Le sous-traitant perd de fait sa garantie de paiement en restant occulte. S'il n'a pas la preuve de son agrément, il lui appartient d'en demander justification à l'entrepreneur principal.

LETTRE A L'ENTREPRENEUR PRINCIPAL

LR/AR

Objet : chantier ...

M...,

Notre société a été retenue par votre entreprise pour exécuter, en qualité de sous-traitante, les travaux du lot ... (désignation), sur le chantier cité en objet.

Nous supposons que vous avez obtenu du maître de l'ouvrage l'acceptation de notre société et l'agrément de nos conditions de paiement, conformément à l'article 3 de la loi n° 75-1334 du 31 décembre 1975 relative à la sous-traitance. Pour la bonne règle, vous nous obligeriez en nous en justifiant, préalablement au commencement de nos travaux.

Par ailleurs, nous vous rappelons que toute omission rend l'entreprise principale passible d'une amende de 7 500 euros (art. 8271-1-1 du code du travail).

Comptant sur votre diligence,

Nous...

Si l'absence de preuve persiste, le sous-traitant doit impérativement signaler sa présence au maître de l'ouvrage, avant le commencement des travaux ou au plus tard avant la fin de leur exécution. Un maître de l'ouvrage professionnel (promoteur, industriel, commerçant,...), doit s'assurer que le sous-traitant dont il a connaissance, soit pourvu d'une garantie de paiement. A défaut, il engage sa responsabilité à l'égard du sous-traitant (Loi n° 75-1334 du 31/12/75. art 14.1)

LETTRE AU MAITRE DE L'OUVRAGE PROFESSIONNEL

LR/AR

Objet : chantier ...

M...,

Notre société a été retenue par l'entreprise ... (nom de l'entreprise principale) pour exécuter, en qualité de sous-traitante, les travaux du lot ... (désignation), sur le chantier cité en objet.

Nous supposons que l'entreprise principale vous a soumis l'acceptation de notre société et l'agrément de nos conditions de paiement conformément à l'article 3 de la loi n° 75-1334 du 31 décembre 1975 relative à la sous-traitance.

En cas d'omission de sa part, vous nous obligeriez en prenant vous-même l'initiative de cette régularisation ainsi qu'en dispose l'article 14.1 de la loi précitée.

Vous en remerciant par avance,

Nous...

• **La communication du sous-traité**

Le maître de l'ouvrage a le droit de se faire communiquer le contrat de sous-traitance (Loi n° 75-1334, art 3).

3.3- Le paiement du sous-traitant

• **Deux options**

L'entrepreneur principal a le choix entre deux formules pour garantir le paiement du sous-traitant : soit lui fournir une caution bancaire, soit mettre en place une délégation de paiement par le maître de l'ouvrage (Loi n° 75-1334 du 31/12/75. art. 14). Cette disposition est d'ordre public; on ne peut y déroger contractuellement. Elle porte sur l'ensemble des sommes dues au titre du marché.

Le sous-traitant ne peut pas exiger une forme particulière de garantie. En revanche, le maître de l'ouvrage n'est pas tenu d'accepter une délégation de paiement.

• **La nullité du sous-traité**

L'absence de garantie du paiement entraîne la nullité du contrat de sous-traitance. Il est censé ne jamais avoir existé ; son contenu (délais, pénalités,...) est donc nul. Dans ce cas, le sous-traitant peut revendiquer le paiement de ses travaux, "au juste prix", à dire d'expert prenant en compte les travaux réellement exécutés et le prix habituel de ces travaux. (C. Cass. 3° civ. 30/11/2011, FS-P+B, n° 10-27.0218 - C. Cass. 3° civ. 18/02/2015, n° 14-10604).

De plus, la garantie ne peut pas être fournie après la signature du contrat de sous-traitance. La jurisprudence considère que la date portée sur la caution ne peut être postérieure à celle du sous-traité (C. Cass. 3° civ. - 17/07/1996 n° 94-15.035). A défaut, ce sous-traité est également nul. Pour satisfaire la chronologie requise, nous vous conseillons l'utilisation du modèle de conditions particulières établi par le SNSO "marchés privés avec fourniture de caution."

• La délégation de paiement

Une délégation de paiement se matérialise par un écrit tripartite selon lequel l'entrepreneur principal demande au maître de l'ouvrage de payer le sous-traitant, ce que l'un et l'autre acceptent.

C'est une "délégation imparfaite". Le sous-traitant conserve deux débiteurs, le maître de l'ouvrage et l'entrepreneur principal, dans l'éventualité où le maître de l'ouvrage serait défaillant (loi 75-1334 art. 14).

La délégation de paiement s'apparente au paiement direct du sous-traitant de premier rang dans les marchés publics, avec un moindre encadrement réglementaire. Pratiquement, le sous-traitant remet sa demande de paiement à l'entrepreneur principal qui la vérifie et la transmet pour paiement au maître de l'ouvrage.

MODELE DE DELEGATION DE PAIEMENT

Entre les soussignés :

- entrepreneur principal :
- maître de l'ouvrage :
- sous-traitant :
(identifier précisément chacun avec raison sociale, adresse, numéro SIRET)

il est convenu ce qui suit.

Conformément à l'article 14 de la loi n° 75-1334 du 31.12.1975, l'entrepreneur principal délègue le maître de l'ouvrage, qui l'accepte expressément, au sous-traitant pour le règlement des créances nées du contrat de sous-traitance en date du (...) concernant le chantier : (désignation).

Le montant de ce sous-traité s'élève à (...) HT, soit (...) TTC.

Le maître de l'ouvrage procédera au règlement du sous-traitant, après acceptation de sa demande de paiement par l'entrepreneur principal, dans les conditions suivantes : (moyen et terme de paiement)

Fait en triple exemplaire à (...) le (...)
(signatures)

• La fourniture d'une caution

L'entrepreneur principal obtient une caution au bénéfice du sous-traitant auprès d'un établissement financier ou d'une société d'assurance. Ensuite, l'entrepreneur principal règle lui-même le sous-traitant sans avoir besoin d'en référer au maître de l'ouvrage.

MODELE DE CAUTION DE SOUS-TRAITANCE

Nous, soussignés, (désignation de l'établissement financier ou de la société d'assurance) ci-après dénommée la

caution, déclarons nous porter caution personnelle et solidaire de (...) ci-après dénommé l'entrepreneur principal,

pour une durée de (...) , à compter de la date du présent acte,

au titre des obligations mises à sa charge par l'article 14 de la loi n° 75-1334 du 31 décembre 1975,

auprès de (désignation du bénéficiaire) ci-après dénommé le sous-traitant,

concernant le contrat de sous-traitance conclu le (...) pour la réalisation du (des) lot (s) (désignation des travaux sous-traités) sur le chantier (désignation et adresse) dont le maître de l'ouvrage est (...)

La caution est limitée à la somme de (...)

En conséquence, nous nous engageons à effectuer à la demande du sous-traitant le versement des sommes dont l'entrepreneur principal serait reconnu débiteur au titre du contrat de sous-traitance, sous déduction des acomptes et avances éventuellement réglés.

La garantie ne s'applique pas, sauf convention contraire, aux travaux supplémentaires non prévus par le contrat de sous-traitance.

Les conditions de mise en jeu de la caution sont les suivantes :

a/ s'il n'est pas réglé dans les délais et conditions prévues par le contrat de sous-traitance, le sous-traitant doit, à peine de perte du bénéfice de la caution et dans le mois suivant la constatation du non-paiement :

1°) mettre en demeure l'entrepreneur principal de s'acquitter de son règlement;

2°) adresser copie de cette mise en demeure ainsi que les justificatifs correspondants :

- au maître de l'ouvrage, pour sauvegarder son droit à l'action directe prévue à l'article 12 de la loi n° 75-1334 du 31 décembre 1975,
- et à la caution.

b/ l'entrepreneur principal dispose d'un délai d'un mois à réception de la mise en demeure pour payer le sous-traitant ou lui opposer un refus motivé dont copie sera transmise à la caution.

c/ à l'expiration du délai d'un mois suivant réception de la copie de la mise en demeure, les sommes réclamées par le sous-traitant deviennent exigibles auprès de la caution, sauf opposition motivée de l'entrepreneur principal notifiée dans les délais qui lui sont impartis.

d/ du fait de son paiement, la caution se trouvera subrogée dans les droits à paiement du sous-traitant, tant à l'encontre de l'entrepreneur principal que du maître de l'ouvrage, s'agissant notamment de l'action directe.

Le présent engagement deviendra caduc dès que l'entrepreneur principal se sera acquitté envers le sous-traitant des sommes dues au titre du contrat de sous-traitance et en aura justifié à la caution par une mainlevée ou par un reçu pour solde de tout compte émanant du sous-traitant.

En tout état de cause, le présent engagement ne pourra être invoqué par le sous-traitant à l'expiration de la durée stipulée, sauf si pendant ce délai, le sous-traitant a signalé par lettre recommandée à la caution que l'entrepreneur principal ne l'a pas intégralement payé.

Fait à ... le ... (signature)

3.4 - les dispositions diverses

• La loi sur la garantie de paiement de l'entrepreneur

L'article 1799-1 du code civil instaure un mécanisme de versement direct par la banque, pour l'entrepreneur traitant un marché supérieur à 12 000 euros HT avec un maître de l'ouvrage privé finançant son opération par un crédit bancaire spécifique. Un dernier alinéa à l'article 12 de la loi de 1975 étend cette garantie au sous-traitant qui remplit les conditions requises pour exercer l'action directe. Concrètement, cela permet au sous-traitant qui exerce une action directe (voir ci-après) contre un maître de l'ouvrage insolvable, de "remonter d'un étage" vers sa banque.

Cette faculté est cependant de mise en oeuvre complexe et peu utilisée.

• La sous-traitance dans le secteur réglementé de la maison individuelle

La loi du 19 décembre 1990 codifiée aux articles L. 231-1 et R. 231-1 du code de la construction et de l'habitation (CCH) réglemente le contrat de construction de maison individuelle.

Elle oblige notamment le constructeur à fournir à son client, maître de l'ouvrage, une garantie de livraison à prix et délai convenus et à respecter un échelonnement des paiements en fonction des divers stades de la construction.

De même, la conclusion d'un contrat écrit de sous-traitance, avant l'exécution des travaux de chacun des lots, est imposée par l'article L. 231-13 du CCH sous peine de sanctions pénales. Dès la conclusion de ce contrat de sous-traitance et avant le commencement des travaux, le constructeur est également tenu de fournir une garantie de paiement des sommes dues au sous-traitant afin d'éviter d'encourir des sanctions pénales.

Le contrat de sous-traitance doit comporter des mentions obligatoires :

- la désignation de la construction, les nom et adresse du maître de l'ouvrage et de l'établissement garant de l'entrepreneur principal ;
- la description des travaux sous-traités ;
- le prix convenu et, s'il y a lieu, les modalités de sa révision ;
- le délai d'exécution des travaux et le montant des pénalités de retard ;
- les modalités de règlement du prix, qui ne peut dépasser un délai de 30 jours, à compter de la date du versement effectué par le maître de l'ouvrage ou le prêteur au constructeur, en règlement de travaux comprenant ceux réalisés par le sous-traitant et acceptés par le

constructeur ;

- le montant des pénalités dues par l'entrepreneur principal en cas de retard de paiement ;
- la justification de l'une ou l'autre des garanties de paiement prévues par la loi sur la sous-traitance.

L'absence d'écrit de garantie fournie au sous-traitant est sanctionnée pénalement : amende de 18 000 euros et/ou deux ans de prison (article L. 241-9 du CCH). Une copie du contrat de sous-traitance est adressée par le constructeur à l'établissement qui apporte la garantie de livraison.

3.5 - Les dispositions financières

• La mobilisation du marché

L'entrepreneur principal ne peut céder ou nantir les créances résultant du marché qu'à concurrence des sommes qui lui sont dues au titre des travaux qu'il effectue personnellement. Il peut, toutefois mobiliser l'intégralité du marché s'il fournit une caution au sous-traitant. Ce n'est donc pas le cas en présence d'une délégation de paiement (loi n° 75-1334 du 31/12/75. art 13.1).

• Les délais de paiement

En vertu de la loi LME, le délai maximum de paiement est de 60 jours, à partir de l'émission de la facture ou de 45 jours fin de mois (loi LME n°2008-776 du 4 août 2008). Ce délai vaut pour les décomptes de travaux, mensuels ou définitifs (art. L.111-3-1 du CCH).

Le délai convenu contractuellement peut naturellement être inférieur. Si aucun délai n'est mentionné, il est réputé de 30 jours (art. L 441-6 du code du commerce).

S'il n'est pas payé dans les délais légaux (45 jours fin de mois ou 60 jours de date à date), le sous-traitant peut suspendre ses travaux après mise en demeure restée infructueuse à l'issue d'un délai de 15 jours (art. L111-3-1 du CCH), même si une garantie de paiement lui a été fournie.

LETTRE A L'ENTREPRENEUR PRINCIPAL SUSPENSION DES TRAVAUX

LR/AR

Objet : (ref. de la créance)

M...

Nous observons que notre créance citée en objet reste impayée à l'expiration des délais prévus au neuvième alinéa du I de l'article L.441-6 du code du commerce.

Ainsi que nous y autorise l'article L.111-3-1 du code de la construction et de l'habitation, nous serons au regret de devoir suspendre nos travaux, sans autre préavis, si une régularisation n'intervient pas dans un délai de 15 jours.

Pour la bonne règle, la présente vaut mise en demeure.

V...

• Les intérêts moratoires

A défaut de paiement dans les délais convenus, le taux contractuel minimum des intérêts moratoires ne peut être inférieur à trois fois le taux de l'intérêt légal. Si le marché ne prévoit aucun taux, c'est celui de la Banque centrale européenne (BCE) pour son principal taux de refinancement, majoré de 10 points qui s'applique.

Si la créance reste impayée à l'échéance contractuelle sans que les délais légaux soient dépassés, après avoir facultativement effectué une relance simple, le sous-traitant peut demander le paiement des intérêts moratoires.

LETRE A L'ENTREPRENEUR PRINCIPAL Paiement des intérêts moratoires

LR/AR

Objet : (ref. de la créance)

M...

Ainsi qu'en dispose l'article L.441-6 du code de commerce, nous nous voyons dans l'obligation de vous demander des intérêts moratoires au titre de votre règlement tardif.

- références facture :
- date d'émission de la facture :
- montant :
- date d'exigibilité :
- date de réception du règlement :
- nombre de jours de retard :
- taux contractuel des intérêts moratoires :
(minimum, 3 fois le taux de l'intérêt légal)
- montant des intérêts moratoires :

$I = \text{montant de la créance} \times \text{taux en } \% \times (\text{nombre de jours de retard} / 365)$.

Veillez...

• Retenue de garantie, révisions de prix, pénalités

En vertu de l'autonomie des contrats, le marché principal peut comporter une retenue de garantie et non le sous-traité, ou l'inverse. Il en va de même pour les révisions de prix et l'application de pénalités.

• TVA

Le sous-traitant facture ht avec la mention « autoliquidation en application du 13 du I de l'article 242 nonies A de l'annexe II du CGI ».

L'entreprise principale mentionne ce montant ht sur la ligne « autres opérations imposables » de sa déclaration de chiffre d'affaires. Le sous-traitant indique systématiquement sur la ligne « autres opérations non imposables » de sa déclaration de chiffre d'affaires ce même montant ht.

En cas de paiement direct par le maître de l'ouvrage, ce dernier paye le sous-traitant ht et la TVA à l'entreprise principale. Celle-ci porte le montant de la TVA collectée relative aux travaux sous-traités sur sa déclaration de chiffre d'affaires du mois suivant le paiement direct au sous-traitant.

• Comptabilisation de la sous-traitance

Un sous-traitant est comptabilisé comme un fournisseur. En cas de délégation de paiement par le maître de l'ouvrage, l'enregistrement des écritures s'effectue comme pour un paiement direct dans un marché public. (Cf. page 15)

3.6 - Les recours du sous-traitant

• L'action directe

L'action directe est la faculté pour le sous-traitant de se faire payer directement par le maître de l'ouvrage, s'il n'est pas réglé à l'échéance convenue par l'entrepreneur principal. (Loi n° 75-1334 du 31/12/75. art. 12)

Elle n'est recevable que dans les marchés privés (au sens du titre III de la loi) et ne peut porter que sur les sommes restant dues à l'entrepreneur principal par le maître de l'ouvrage. Elle suppose enfin que le sous-traitant soit agréé; cette régularisation peut cependant être concomitante à l'action directe.

La mise en jeu de l'action directe nécessite une procédure particulière .

1- S'il n'est pas réglé à l'échéance convenue, le sous-traitant doit mettre en demeure l'entrepreneur principal de le payer (lettre type A) . Simultanément, il doit adresser copie de cette mise en demeure au maître de l'ouvrage (lettre type B). Dès lors, ce dernier ne peut plus se dessaisir des sommes ainsi frappées d'opposition;

2- Le sous-traitant laisse s'écouler un délai d'un mois. S'il n'a pas été réglé par l'entrepreneur principal, la créance réclamée devient exigible auprès du maître de l'ouvrage (lettre type C).

LETRE TYPE A A L'ENTREPRISE PRINCIPALE

LR/AR

Chantier :

M...

Conformément à l'article 12 de la loi n° 75-1334 du 31 décembre 1975, relative à la protection de la sous-traitance, nous vous mettons en demeure de nous régler les sommes dues au titre du marché cité en référence, suivant détail ci-après :

Veillez...

LETRE TYPE B AU MAITRE DE L'OUVRAGE

LR/AR

Chantier :

M...

Vous avez été amenés à passer un marché avec la société (nom de l'entreprise principale) pour l'exécution de travaux dont une partie nous a été sous-traitée.

Aux termes de la loi n° 75-1334 du 31 décembre 1975, relative à la sous-traitance, nous disposons contre vous d'une action directe au cas où nous ne sommes pas payés par l'entrepreneur principal.

Conformément à l'article 12 de la loi précitée, nous vous faisons parvenir copie de la mise en demeure que nous avons adressée à la Société (nom de l'entreprise principale) et nous vous demandons de ne pas vous dessaisir des sommes que vous détiendrez pour son compte, à quelque titre que ce soit.

Si à l'expiration du délai d'un mois notre créance s'élevant à (...), ne nous a pas été réglée par la société (nom de l'entreprise principale), nous serions amenés à vous en réclamer le paiement.

Veillez...

LETTRE TYPE C
AU MAÎTRE DE L'OUVRAGE

LR/AR
Chantier

M...,
Par lettre LR/AR du (...) nous vous avons signifié notre intention d'invoquer les droits que nous confère l'article 12 de la loi N° 75-1334 du 31 décembre 1975. Nous vous avons communiqué copie de la mise en demeure que nous avons adressée pour ce faire à l'entreprise principale.

A l'expiration du délai d'un mois prévu par la loi, notre créance reste toujours impayée. Nous venons donc, par la présente, vous en réclamer le règlement sous (délai).

Vous remerciant par avance pour votre diligence,

Nous...

• **Produire lors d'un dépôt de bilan**

Si vous êtes sous-traitant impayé et si votre débiteur a déposé son bilan, procédez à votre déclaration de créance :

- en cas de redressement judiciaire, dans les deux mois suivant la publication du jugement d'ouverture,
 - en cas de liquidation dans le délai fixé par le tribunal,
 - auprès du représentant des créanciers, en cas de redressement judiciaire,
 - auprès du mandataire liquidateur en cas de liquidation.
- Leurs coordonnées peuvent être obtenues au greffe du tribunal qui a engagé la procédure collective.

Parallèlement, mettez en jeu l'action directe, si celle-ci n'a pas été engagée auparavant.

• **L'action en responsabilité contre le maître de l'ouvrage**

La loi confère au maître de l'ouvrage un rôle de gardien de la régularité des contrats de sous-traitance relatifs à des marchés de bâtiment ou de génie civil. (Loi n° 75-1334, art.14-1)

Cette responsabilité ne pèse que sur le maître de

l'ouvrage professionnel. Le particulier qui construit pour son propre compte ou pour sa famille, en est exonéré.

Elle ne vise que les sous-traitants connus du maître de l'ouvrage. Il appartient donc au sous-traitant de rapporter la preuve de sa connaissance avant que le maître de l'ouvrage n'ait réglé l'entrepreneur principal (Civ. 3^{ème}, 6 décembre 2000 n° 99-14.375)

L'action en responsabilité est également ouverte au sous-traitant du sous-traitant, non accepté mais dont la présence est connue.

Le mécanisme est le suivant.

- Si le maître de l'ouvrage a connaissance de la présence sur le chantier d'un sous-traitant ne lui ayant pas été déclaré par l'entrepreneur principal, il doit mettre en demeure ce dernier de s'acquitter de ses obligations.

- Si le sous-traitant ne bénéficie pas du paiement par ses soins, le maître de l'ouvrage doit exiger de l'entrepreneur principal qu'il justifie avoir fourni la caution. (Civ. 3^{ème}, 21/11/2012 n° 11-25101- Civ. 3^{ème}, 8/07/2015 n° 12-22641).

Quand le maître de l'ouvrage a manqué à cette obligation de surveillance, et lorsque le sous-traitant a subi de ce fait un préjudice, réparation lui est due en fonction des principes généraux de responsabilité civile ((Civ. 3^{ème}, 18/02/2015 n° 14-10604).

Ce préjudice se matérialisant en l'espèce par l'impayé, le maître de l'ouvrage doit l'en dédommager, même si cela le conduit à payer deux fois.

La jurisprudence judiciaire fait une application stricte du principe de réparation intégrale des travaux impayés (Cass.civ. 3^{ème}, 17 nov 2000; Constr. Urbaine, CA Douai, 28 juin 2011, Juris Data n° 2011-017340).

Toutefois, le sous-traitant reste débiteur de livrer exempts de vices les ouvrages dont il a reçu ou dont il demande paiement (Civ. 3^{ème}, 3 juin 1992, Bull. n° 188). Son dédommagement peut être diminué à ce titre.

Responsabilité du maître d'œuvre

En raison de sa mission de surveillance des travaux la responsabilité du maître d'oeuvre peut également être engagée. s'il ne signale pas au maître de l'ouvrage la présence sur le chantier de sous-traitants non déclarés dont il a connaissance et s'il n'accompagne pas le maître de l'ouvrage dans les formalités prévues par la loi de 1975 (CAS. 2e Civ. 10/12/2014 n° 13-24892).

**Pour vos cautions de marché
dont celles de sous-traitance**

Utilisez le système
mis en place par le SNSO avec
Atradius

www.second-oeuvre.com
ou tél : 05 61 40 65 98

Loi n°75-1334 du 31 décembre 1975 relative à la sous-traitance

Titre I : Dispositions générales

Article 1

Au sens de la présente loi, 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 ou d'une partie du marché public conclu avec le maître de l'ouvrage.

Article 2

Le sous-traitant est considéré comme entrepreneur principal à l'égard de ses propres sous-traitants.

Article 3

L'entrepreneur qui entend exécuter un contrat ou un marché en recourant à un ou plusieurs sous-traitants doit, au moment de la conclusion et pendant toute la durée du contrat ou du marché, faire accepter chaque sous-traitant et agréer les conditions de paiement de chaque contrat de sous-traitance par le maître de l'ouvrage ; l'entrepreneur principal est tenu de communiquer le ou les contrats de sous-traitance au maître de l'ouvrage lorsque celui-ci en fait la demande.

Lorsque le sous-traitant n'aura pas été accepté ni les conditions de paiement agréées par le maître de l'ouvrage dans les conditions prévues à l'alinéa précédent, l'entrepreneur principal sera néanmoins tenu envers le sous-traitant mais ne pourra invoquer le contrat de sous-traitance à l'encontre du sous-traitant.

Titre II : Du paiement direct

Article 4

Le présent titre s'applique aux marchés passés par l'Etat, les collectivités locales, les établissements et entreprises publics.

Article 5

Sans préjudice de l'acceptation prévue à l'article 3, l'entrepreneur principal doit, lors de la soumission, indiquer au maître de l'ouvrage la nature et le montant de chacune des prestations qu'il envisage de sous-traiter, ainsi que les sous-traitants auxquels il envisage de faire appel.

En cours d'exécution du marché, l'entrepreneur principal peut faire appel à de nouveaux sous-traitants, à la condition de les avoir déclarés préalablement au maître de l'ouvrage.

Article 6

Le sous-traitant direct du titulaire du marché qui a été accepté et dont les conditions de paiement ont été agréées par le maître de l'ouvrage, est payé directement par lui pour la part du marché dont il assure l'exécution.

Toutefois les dispositions de l'alinéa précédent ne s'appliquent pas lorsque le montant du contrat de sous-traitance est inférieur à un seuil qui, pour l'ensemble des marchés prévus au présent titre, est fixé à 600 euros ; ce seuil peut être relevé par décret en Conseil d'Etat en fonction des variations des circonstances économiques. En-deçà de ce seuil, les dispositions du titre III de la présente loi sont applicables.

En ce qui concerne les marchés industriels passés par le ministère de la défense, un seuil différent peut être fixé par décret en Conseil d'Etat.

Ce paiement est obligatoire même si l'entrepreneur principal est en état de liquidation des biens, de règlement judiciaire ou de suspension provisoire des poursuites.

Le sous-traitant qui confie à un autre sous-traitant l'exécution d'une partie du marché dont il est chargé est tenu de lui délivrer une caution ou une délégation de paiement dans les conditions définies à l'article 14.

Article 7

Toute renonciation au paiement direct est réputée non écrite.

Article 8

L'entrepreneur principal dispose d'un délai de quinze jours, comptés à partir de la réception des pièces justificatives servant de base au paiement direct, pour les revêtir de son acceptation ou pour signifier au sous-traitant son refus motivé d'acceptation.

Passé ce délai, l'entrepreneur principal est réputé avoir accepté celles des pièces justificatives ou des parties de pièces justificatives qu'il n'a pas expressément acceptées ou refusées.

Les notifications prévues à l'alinéa 1er sont adressées par lettre recommandée avec accusé de réception.

Article 9

La part du marché pouvant être nantie par l'entrepreneur principal est limitée à celle qu'il effectue personnellement.

Lorsque l'entrepreneur envisage de sous-traiter une part du marché ayant fait l'objet d'un nantissement, l'acceptation des sous-traitants prévue à l'article 3 de la présente loi est subordonnée à une réduction du nantissement à concurrence de la part que l'entrepreneur se propose de sous-traiter.

Article 10

Le présent titre s'applique :
Aux marchés sur adjudication ou sur appel d'offres dont les avis ou appels sont lancés plus de trois mois après la publication de la présente loi ;

Aux marchés de gré à gré dont la signature est notifiée plus de six mois après cette même publication.

Titre III : De l'action directe.

Article 11

Le présent titre s'applique à tous les contrats de sous-traitance qui n'entrent pas dans le champ d'application du titre II.

Article 12

Le sous-traitant a une action directe contre le maître de l'ouvrage si l'entrepreneur principal ne paie pas, un mois après en avoir été mis en demeure, les sommes qui sont dues en vertu du contrat de sous-traitance ; copie de cette mise en demeure est adressée au maître de l'ouvrage.

Toute renonciation à l'action directe est réputée non écrite.

Cette action directe subsiste même si l'entrepreneur principal est en état de liquidation des biens, de règlement judiciaire ou de suspension provisoire des poursuites.

Les dispositions du deuxième alinéa de l'article 1799-1 du code civil sont applicables au sous-traitant qui remplit les conditions édictées au présent article.

Article 13

L'action directe ne peut viser que le paiement correspondant aux prestations prévues par le contrat de sous-traitance et dont le maître de l'ouvrage est effectivement bénéficiaire.

Les obligations du maître de l'ouvrage sont limitées à ce qu'il doit encore à l'entrepreneur principal à la date de la réception de la copie de la mise en demeure prévue à l'article précédent.

Article 13-1

L'entrepreneur principal ne peut céder ou nantir les créances résultant du marché ou du contrat passé avec le maître de l'ouvrage qu'à concurrence des sommes qui lui sont dues au titre des travaux qu'il effectue personnellement.

Il peut, toutefois, céder ou nantir l'intégralité de ces créances sous réserve d'obtenir, préalablement et par écrit, le cautionnement personnel et solidaire visé à l'article 14 de la présente loi, vis-à-vis des sous-traitants.

Article 14

A peine de nullité du sous-traité les paiements de toutes les sommes dues par l'entrepreneur au sous-traitant, en application de ce sous-traité, sont garantis par une caution personnelle et solidaire

obtenue par l'entrepreneur d'un établissement qualifié, agréé dans des conditions fixées par décret. Cependant, la caution n'aura pas lieu d'être fournie si l'entrepreneur délègue le maître de l'ouvrage au sous-traitant dans les termes de l'article 1338 du code civil, à concurrence du montant des prestations exécutées par le sous-traitant.

A titre transitoire, la caution pourra être obtenue d'un établissement figurant sur la liste fixée par le décret pris en application de la loi n° 71-584 du 16 juillet 1971 concernant les retenues de garantie.

Article 14-1

Pour les contrats de travaux de bâtiment et de travaux publics :

- le maître de l'ouvrage doit, s'il a connaissance de la présence sur le chantier d'un sous-traitant n'ayant pas fait l'objet des obligations définies à l'article 3 ou à l'article 6, ainsi que celles définies à l'article 5, mettre l'entrepreneur principal ou le sous-traitant en demeure de s'acquitter de ces obligations. Ces dispositions s'appliquent aux marchés publics et privés ;

- si le sous-traitant accepté, et dont les conditions de paiement ont été agréées par le maître de l'ouvrage dans les conditions définies par décret en Conseil d'Etat, ne bénéficie pas de la délégation de paiement, le maître de l'ouvrage doit exiger de l'entrepreneur principal qu'il justifie avoir fourni la caution.

Les dispositions ci-dessus concernant le maître de l'ouvrage ne s'appliquent pas à la personne physique construisant un logement pour l'occuper elle-même ou le faire occuper par son conjoint, ses ascendants, ses descendants ou ceux de son conjoint.

Les dispositions du deuxième alinéa s'appliquent également au contrat de sous-traitance industrielle lorsque le maître de l'ouvrage connaît son existence, nonobstant l'absence du sous-traitant sur le chantier. Les dispositions du troisième alinéa s'appliquent également au contrat de sous-traitance industrielle.

Titre IV : Dispositions diverses.

Article 15

Sont nuls et de nul effet, quelle qu'en soit la forme, les clauses, stipulations et arrangements qui auraient pour effet de faire échec aux dispositions de la présente loi.

Article 15-1 à 15-4

(Dispositions spécifiques à Mayotte, Saint Pierre et Miquelon, Nouvelle Calédonie, Wallis et Futuna)

Les bonnes pratiques

• Obtenir les documents et déclarations obligatoires

Les éléments et déclarations obligatoires doivent être fournis à la conclusion du contrat de sous-traitance et renouvelés tous les six mois si son exécution se prolonge.

Vérifier l'authenticité et la validité de l'attestation Urssaf ou RSI sur leur site respectif.

En cas de recours à un sous-traitant étranger, la rédaction des documents doit être effectuée en français ou accompagnée d'une traduction française par un traducteur assermenté. Exiger la justification de la déclaration de détachement et de désignation du représentant en France, préalablement au commencement des travaux.

• Etablir un contrat de sous-traitance

Bien que la qualification donnée à la relation n'en détermine pas la nature, nous vous recommandons :

- de nommer "contrat de sous-traitance" la commande par laquelle vous confiez la réalisation de travaux,
- d'utiliser le contrat type professionnel (contrat de sous-traitance du Btp) et ses conditions particulières types.

• S'assurer que le sous-traitant dispose de capacités professionnelles suffisantes

On comparera notamment l'effectif porté sur l'attestation Urssaf avec celui nécessaire à la réalisation des travaux.

• Définir des tâches précises traitées à prix forfaitaire

Le forfait caractérise l'autonomie d'exécution propre au contrat d'entreprise. Une facturation à l'heure préjuge en revanche du lien de subordination propre au contrat de travail.

• S'assurer que le prix du sous-traitant couvre équitablement ses coûts

• Faire agréer le sous-traitant par le maître de l'ouvrage

• Si le sous-traitant n'est pas payé directement par le maître de l'ouvrage, lui fournir une caution

• Respecter l'autonomie d'exécution du sous-traitant

L'entrepreneur principal veillera à ne pas intégrer le sous-traitant dans ses équipes et à ne pas lui faire porter la tenue de son entreprise.

• Exiger du sous-traitant qu'il ne sous-traite pas à son tour sans l'accord préalable de l'entrepreneur principal

De plus, un sous-traitant indirect ne peut intervenir sans accord préalable du maître de l'ouvrage.

• Faire établir un Ppsps par le sous-traitant lorsque le chantier comporte un Pgc

• Demander au sous-traitant d'avoir au moins son petit outillage, voire ses petites fournitures

• Demander au sous-traitant l'identification des salariés employés sur le chantier

Carte BTP délivrée par les Caisses de Congés Payés .

• N'utiliser les services d'un indépendant qu'occasionnellement

• Ne pas fermer les yeux devant des indices de travail irrégulier

• Enjoindre le sous-traitant de faire cesser une situation de travail irrégulier (LR/AR) dès que vous en êtes informé