

FICHE N° 14

Règles et bonnes pratiques de la sous-traitance dans les marchés publics

I. – QU'EST-CE QUE LA SOUS-TRAITANCE ?

1.- Définition : la loi du 31 décembre 1975 relative à la sous-traitance

L'article 1^{er} 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 tout ou partie de l'exécution du contrat d'entreprise ou d'une partie du marché public conclu avec le maître de l'ouvrage ».

La sous-traitance peut porter sur la réalisation de :

- travaux
- prestations intellectuelles, (par exemple, marchés de maîtrise d'œuvre)
- services (par exemple, dans le domaine des transports, de l'entretien, de la maintenance).

Elle ne concerne pas les prestations de fournitures courantes, ni les contrats de location de matériel avec opérateur.

Un sous-traitant n'est pas titulaire du marché ni cotraitant (dans le cadre d'un groupement momentané d'entreprises) puisqu'il ne passe pas de contrat directement avec l'acheteur public, mais un contrat de droit privé avec le titulaire du marché (entrepreneur principal).

Par conséquent, le sous-traitant n'est pas responsable de l'exécution des prestations devant l'acheteur, à la différence d'une entreprise membre d'un groupement.

2.- Les avantages de la sous-traitance

Les avantages pour l'entrepreneur principal :

- il s'adjoit des compétences et capacités tout en restant seul titulaire du marché et responsable de l'exécution des prestations,
- il reste seul en relation directe avec l'acheteur public.

Les avantages pour le sous-traitant :

- le sous-traitant dispose de la garantie que constitue le paiement direct par l'acheteur public pour les marchés d'un montant supérieur à 600 euros TTC.

Les avantages pour l'acheteur public:

- il conserve un interlocuteur unique, l'entreprise principale, responsable de l'exécution du marché ;
- il accepte le sous-traitant et agréé ses conditions de paiement, il peut demander la communication du contrat de sous-traitance à l'entreprise principale ;

- il peut refuser un sous-traitant, notamment lorsque son intervention serait de nature à nuire à la bonne exécution du marché. Il doit pouvoir justifier ce refus.

II. – QUELLES SONT LES CONDITIONS D’INTERVENTION D’UN SOUS-TRAITANT ?

1.-Le contrat de sous-traitance

Le contrat de sous-traitance (ou sous-traité) est un contrat de droit privé conclu entre l’entreprise principale et le sous-traitant pour chaque marché :

- il décrit les droits et obligations respectifs auxquels s’engagent le sous-traitant et l’entreprise principale l’un envers l’autre,
- il décrit les conditions financières notamment le prix, les pénalités ou indemnités éventuelles.

Des modèles types de contrats et des chartes visant à développer les bonnes pratiques entre les sous-traitants et les entreprises principales ont été élaborés par les organisations professionnelles afin de faciliter et d’équilibrer leurs relations contractuelles.

L’acceptation du sous traitant et l’agrément de ses conditions de paiement interviennent avant tout commencement d’exécution de la prestation sous-traitée.

L’entreprise principale fournira, pour présenter chaque sous-traitant à l’acheteur, un acte spécial appelé également «déclaration de sous-traitance» (il est recommandé d’utiliser le formulaire **DC4**). Cette déclaration est signée par l’entrepreneur principal et le sous-traitant et signée ensuite par l’acheteur, mais ne constitue pas pour autant un contrat entre ces derniers.

Le candidat au marché public qui décide de recourir à la sous-traitance peut le faire :

- au moment du dépôt de son pli
ou
- en cours d’exécution du marché.

Si l’acheteur public a connaissance de l’intervention d’un sous-traitant alors que celui-ci n’a pas été déclaré (et donc accepté), il doit immédiatement faire cesser cette intervention et demander au titulaire de procéder aux opérations de déclaration du sous-traitant. La méconnaissance de ses obligations en matière de déclaration de ses sous-traitants peut entraîner la résiliation du marché aux torts exclusifs du titulaire. Le défaut de déclaration d’un sous traitant est en outre passible d’une amende de 7 500 euros (cf article L8271-1-1 du code du travail).

2.- Le pourcentage du marché public pouvant être sous-traité

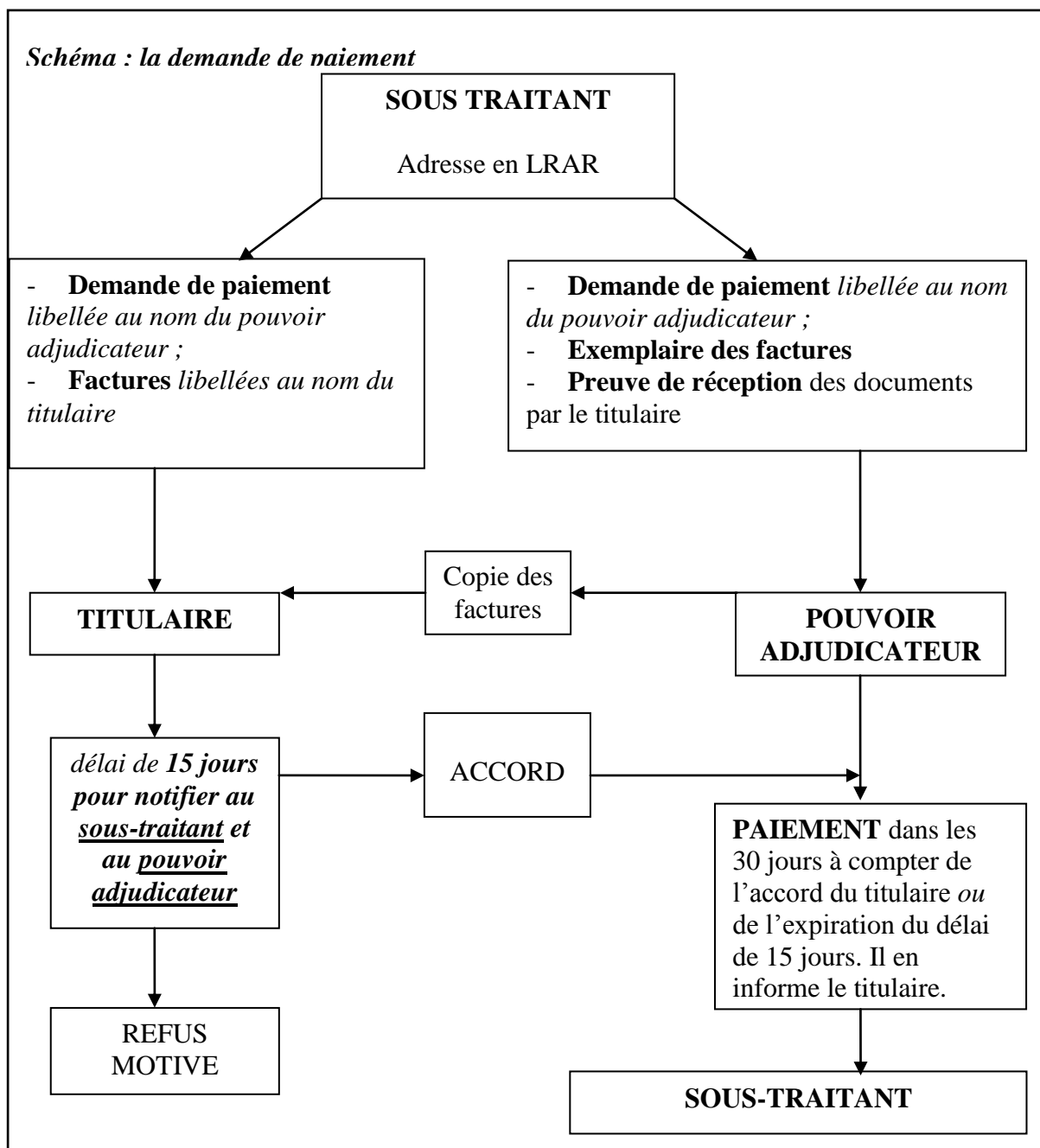
La loi interdit de sous-traiter l’intégralité d’un marché public. Il n’existe pas de seuil précis pour déterminer si le pourcentage sous-traité est acceptable ou non. Il s’agit d’une appréciation au cas par cas selon les situations.

III. - COMMENT FONCTIONNE LE PAIEMENT DIRECT DU SOUS TRAITANT ?

Le paiement direct est obligatoire dès que le montant du contrat de sous-traitance dépasse 600 euros TTC, pour les sous-traitants acceptés de 1er rang, et dont les conditions de paiement ont été agréées. Toute renonciation au paiement direct est interdite par la loi (article 7 de la loi de 1975). Le circuit de paiement du sous-traitant est décrit à l’article 116 du code des marchés publics.

RAPPELS IMPORTANTS :

- **la demande de paiement** n'est pas une facture, elle doit être impérativement libellée au nom du pouvoir adjudicateur (cf modèle ci-après),
- **les factures du sous-traitant** sont libellées au nom de l'entrepreneur principal (titulaire),
- l'entreprise principale fait apparaître distinctement les prestations sous-traitées dans les documents et décomptes adressés au pouvoir adjudicateur.



☞ Le système d'attestation, par lequel l'entrepreneur principal demandait au pouvoir adjudicateur que soient prélevées sur celles lui revenant les sommes dues au sous-traitant, n'a plus cours.

La demande de paiement peut être formulée comme suit :

<p style="text-align: center;"><i>Demande de paiement libellée au nom du pouvoir adjudicateur : Commune de ...</i></p> <p><i>Référence du marché :</i></p> <p><i>Objet - prestations exécutées par le sous-traitant : ...</i></p> <p><i>Lieu d'exécution : ...</i></p> <p><i>Date (ou délai) de réalisation des prestations: ...</i></p> <p><i>Titulaire du marché/entrepreneur principal : ...</i></p> <p>Je soussigné ... (sous-traitant) demande le paiement direct de la somme de ...euros au titre des prestations exécutées en objet, conformément à l'article 116 du code des marchés publics.</p> <p><u>Pièces jointes</u> : toutes pièces justificatives dont les factures</p>

IV. - QUELLES SONT LES BONNES PRATIQUES EN MATIERE DE SOUS TRAITANCE ?

1.- Comment modifier les prestations sous-traitées ?

La part des prestations sous-traitées peut être modifiée en diminution ou en augmentation. Dans tous les cas, un nouvel acte spécial ou une nouvelle déclaration de sous-traitance (*formulaire DC4*) comportant les modifications apportées aux prestations sous traitées est envoyé au pouvoir adjudicateur afin qu'il assure le paiement direct du sous-traitant.

2.- Comment appliquer au sous-traitant les conditions particulières du marché ?

Le sous-traitant n'étant pas partie au marché public, les conditions particulières du marché public (CCAP notamment) ne lui sont pas directement applicables. Seules sont applicables les dispositions prévues par le contrat de sous-traitance conclu entre lui et l'entreprise principale d'une part, et les conditions prévues à l'acte spécial ou formulaire DC4 d'autre part.

Il est conseillé au sous-traitant, à l'entrepreneur principal et à l'acheteur public de prêter une attention particulière à la cohérence entre les dispositions du contrat de sous-traitance, celles de l'acte spécial, et les conditions particulières du marché (clauses de variation de prix).

L'acheteur public ne peut pas intervenir directement sur le contenu du contrat de sous-traitance. En revanche, il peut refuser d'agréer les conditions de paiement qui lui sembleraient trop déséquilibrées.

V.- LE SOUS TRAITANT PEUT-IL SOUS-TRAITER A SON TOUR ?

1.- La sous-traitance indirecte est prévue par la loi de 1975

Il est possible pour un sous-traitant lui-même de sous-traiter une partie de l'exécution des prestations qui lui sont confiées. Il est alors considéré, vis à vis de son propre sous-traitant, comme entrepreneur principal (*article 2 de la loi de 1975*).

Le CCAG-Travaux 2009 distingue quant à lui :

- le « **sous-traitant direct** » qui est le sous-traitant du titulaire,
- le « **sous-traitant indirect** » qui est le sous-traitant d'un sous-traitant (dénommé « *entrepreneur principal du sous-traitant indirect* »).

2.- Acceptation et agrément des conditions de paiement du sous-traitant indirect

Quel que soit leur rang, tous les sous-traitants doivent être acceptés et leurs conditions de paiement agréées par le pouvoir adjudicateur. Seul le sous-traitant de 1^{er} rang a droit à paiement direct. La loi de 1975 prévoit deux mécanismes possibles : le paiement du sous-traitant indirect peut-être garanti soit par une caution, soit par une délégation de paiement.

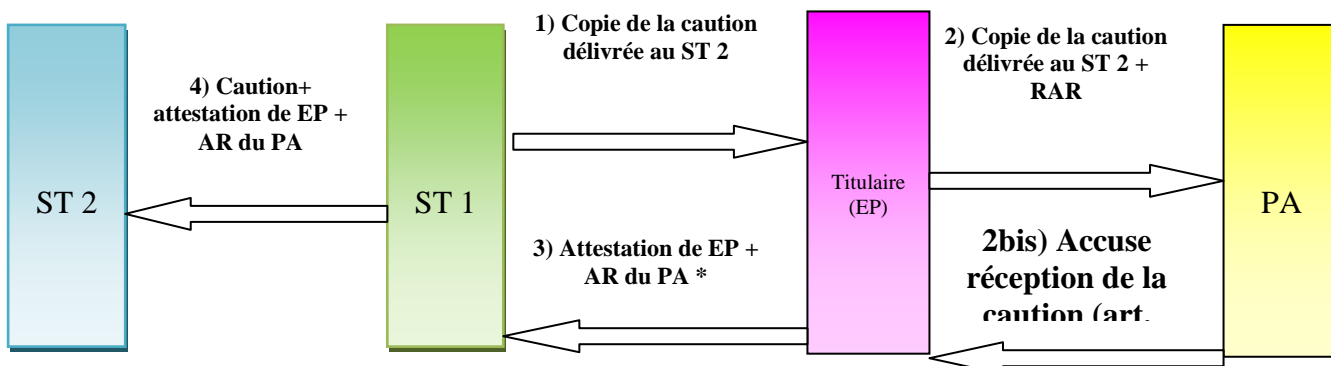
Ainsi, le formulaire DC4 peut être utilisé pour la déclaration d'un sous-traitant de 2nd rang, sous réserve de son adaptation par le sous-traitant de 1^{er} rang. La déclaration de sous-traitance devra alors être signée par le sous-traitant de 1^{er} rang et par le sous-traitant de 2nd rang et être transmise au pouvoir adjudicateur. En conséquence, le sous-traitant de 1^{er} rang doit se voir notifier l'acceptation du sous-traitant de 2nd rang par le maître de l'ouvrage. Rien n'interdit cependant d'en aviser le titulaire.

Le contrat de sous-traitance conclu entre l'entrepreneur principal, titulaire du marché et chacun de ses sous-traitants, n'a pas à être modifié du fait de l'intervention d'un sous-traitant de rang inférieur.

3.- Le schéma des garanties de paiement

Le CCAG-Travaux 2009 précise les modalités pratiques de délivrance de ces garanties suivant les schémas ci-après :

CAUTION



*** 3) Attestation de l'Entrepreneur principal** : il s'agit d'une attestation du titulaire indiquant qu'il a reçu copie de la caution délivrée au sous-traitant de rang 2 (article 3.6.2.5 CCAG Travaux 2009) + l'AR de caution par le pouvoir adjudicateur.

DELEGATION DE PAIEMENT

