

LA SOUS-TRAITANCE DANS LE BATIMENT

1) Définition

Pour qu'il y ait sous-traitance, au sens de la loi de 1975, il est indispensable que deux types de contrats soient passés : d'une part, le marché principal (passé entre le maître d'ouvrage et l'entrepreneur principal) et d'autre part, le sous-traité (passé entre l'entrepreneur principal et le sous-traitant).

Attention : la « fausse » sous-traitance est sanctionnée par les services de contrôle du travail et des URSSAF. Elle consiste, le plus souvent par méconnaissance, en deux pratiques. La première est nommée « prêt de main d'œuvre illicite ». Elle consiste à ce que le sous-traitant n'apporte que sa force de travail (il se comporte comme une entreprise de travail temporaire). La seconde s'apparente à du salarié déguisé, situation où le sous-traitant bien que régulièrement immatriculé en tant que travailleur indépendant se comporte comme le subordonné du donneur d'ordre (respect de ses consignes, non fourniture des matériaux et matériels, facturation à l'heure ou à la pièce ...). Ce cas de figure peut entraîner la requalification du contrat en contrat de travail et entraîner le redressement de l'entreprise principale pour non acquittement des charges sociales relatives à ce « nouveau » salarié.

2) Contenu du contrat de sous-traitance

Le contrat de sous-traitance n'est pas obligatoirement écrit (c'est toutefois vivement conseillé) sauf s'il s'agit de la construction d'une maison individuelle. Pour la sécurité des parties au contrat, celui-ci doit comporter à minima un certain nombre de mentions telles que celles qui figurent au contrat-type élaboré par les organisations professionnelles (nous consulter). Toutefois tient lieu de contrat de sous-traitance, tout devis, bon de commande signé ou autre document permettant d'établir l'accord de volonté entre l'entreprise principale et son sous-traitant pour la réalisation des travaux sous-traités et leur prix.

L'entrepreneur principal prendra également soin de demander au sous-traitant, avant de s'engager, une copie de l'immatriculation au RM ou au RC, une attestation sur l'honneur de régularité de l'emploi des salariés sur le chantier, une attestation de déclaration sociale de moins de 6 mois délivrée par l'URSSAF et une attestation d'assurance responsabilité civile.

3) Obligations de l'entreprise principale

Le donneur d'ordre doit présenter le sous-traité au maître d'ouvrage qui le demande. A minima, il doit solliciter l'acceptation du sous-traitant et agrément des conditions de paiement.

Cette obligation pèse également sur le sous-traitant en cas de sous-traitance en chaîne. Le maître d'ouvrage a 21 jours pour notifier son accord. Le délai court à compter de la date à laquelle l'entreprise principale lui en fait la demande. Passé ce délai, son silence équivaut à une acceptation.

4) Facturation et TVA

Tous les contrats de sous-traitance conclus à compter du 1^{er} janvier 2014, en relation avec un bien immobilier sont facturés hors taxe ; c'est ce qu'on appelle l'auto-liquidation. Cette obligation est relative aux travaux de construction, y compris ceux de réparation, de nettoyage consécutifs au chantier, d'entretien, de transformation et de démolition effectués en relation avec un bien immobilier par une entreprise assujettie sous-traitante pour le compte d'un preneur lui aussi assujetti. La TVA afférente à ces opérations est acquittée par le preneur.

Pour mettre en œuvre concrètement ces obligations il convient notamment que le sous-traitant assujetti à la TVA rédige la facture sans mentionner la TVA exigible en faisant apparaître

distinctement que la TVA est due par le preneur assujéti en portant la mention "autoliquidation". L'un comme l'autre devront en tenir compte dans la manière de remplir leur déclaration de TVA.

5) Modalités de paiement du sous-traitant

En marchés publics : le sous-traitant de premier rang bénéficie du paiement direct par le maître d'ouvrage au delà d'un montant supérieur à 600 euros. En cas de sous-traitance en cascade, le règlement s'effectue selon les modalités identiques aux marchés privés.

En marchés privés : le donneur d'ordre paie le sous-traitant. Toutefois, en cas d'impayé et après une vaine mise en demeure (copie au maître d'ouvrage recommandée/15 jours de délai laissé à l'entreprise donneuse d'ordre pour répondre), une action directe en paiement auprès du maître d'ouvrage est possible dans la limite des sommes dues et non encore acquittées à l'entreprise principale.

6) Garanties de paiement au profit du sous-traitant

En marchés privés, l'entrepreneur principal doit fournir une garantie de paiement à son sous-traitant. Par ailleurs, chaque sous-traitant doit garantir le paiement de ses propres sous-traitants que ce soit en marché privé ou en marché public.

- . la caution bancaire a pour objectif d'effectuer, en lieu et place de l'entreprise principale, le paiement des sommes qui sont dues au titre de l'exécution des travaux,
- . la délégation de paiement : procédure qui consiste à permettre à l'entreprise principale de faire régler le sous-traitant directement par le maître d'ouvrage. L'avantage est l'absence de coût pour l'entreprise contrairement au système de la caution,
- . les constructeurs de maisons individuelles peuvent adopter d'autres formes de garantie au profit des sous-traités. Contactez vos partenaires financiers ou sociétés d'assurance pour en savoir plus. Attention : de lourdes sanctions pénales pèsent sur les entreprises qui ne fournissent pas cette garantie.

Enfin, à défaut de fournir l'une de ces garanties, l'entrepreneur principal s'expose à voir prononcer la nullité du sous-traité. Dans ce cas, c'est au juge saisi par le sous-traitant, qu'il reviendra de décider de l'indemnisation de la prestation déjà réalisée.

7) Responsabilité du sous-traitant vis à vis de l'entrepreneur principal

L'entrepreneur principal reste seul responsable vis à vis du maître d'ouvrage de la bonne exécution du marché y compris la partie sous-traitée. La responsabilité du sous-traitant est donc limitée à la prestation qu'il exécute (responsabilité contractuelle de droit commun et garantie due pour une durée de 10 années à compter de la réception). Pour cette raison, le sous-traitant échappe formellement à l'obligation de souscrire une assurance décennale pour le chantier sous-traité (assurance décennale malgré tout recommandée). Il doit également souscrire une assurance responsabilité civile pour couvrir les dommages éventuels nés de l'exécution des travaux.

8) Résiliation du contrat de sous-traitance

Le contrat est résilié d'office dans 3 cas :

- . résiliation du marché principal,
- . liquidation ou règlement judiciaire de l'entreprise sous-traitante sans poursuite d'exploitation,
- . abandon de chantier après mise en demeure par lettre recommandée non suivie d'effet.