

Explications et recommandations

Les marchés de travaux de bâtiment, de travaux publics et de génie civil, qu'ils soient publics ou privés, impliquent fréquemment le recours à la sous-traitance.

Les conditions générales du contrat de sous-traitance dont le texte suit ont pour objet de définir dans ce cadre, et conformément aux dispositions de la loi du 31 décembre 1975 relative à la sous-traitance, des relations contractuelles équilibrées et loyales entre l'entreprise principale et l'entreprise sous-traitante.

Choix des sous-traitants

L'entreprise qui envisage le recours à une sous-traitance procède préalablement à un examen attentif des compétences techniques des entreprises sous-traitantes candidates.

A cet effet, le sous-traitant justifie de ses compétences professionnelles par tout moyen de son choix. Pour les marchés publics, le sous-traitant peut être amené à produire les mêmes documents que ceux exigés de l'entrepreneur principal conformément aux textes réglementaires en vigueur.

La consultation doit s'effectuer dans des délais raisonnables pour que les entreprises consultées puissent valablement étudier le dossier qui leur est remis par l'entreprise principale.

L'entreprise principale s'assure lors de la conclusion du contrat que l'entreprise sous-traitante retenue est dans une situation régulière au regard de ses obligations fiscales et sociales, et s'engage à respecter toutes les dispositions du code du travail, y compris celles concernant le travail dissimulé, et les dispositions de la loi du 31 décembre 1975 à l'égard de ses propres sous-traitants.

L'entreprise principale s'engage à remettre à son ou ses sous-traitant(s) le(s) contrat(s) de sous-traitance signé(s) au plus tard au démarrage des travaux sous-traités.

L'entreprise sous-traitante s'engage à utiliser le présent contrat-type avec ses propres sous-traitants.

Le contrat de sous-traitance est conclu avant ou après la conclusion du marché principal par l'entreprise principale et le maître de l'ouvrage.

Le sous-traitant qui fait un apport technique sous la forme d'un projet spécifique qui serait utilisé pour la mise au point de l'offre principale, doit bénéficier d'une reconnaissance conventionnelle des droits afférents à cet apport.

Dans le cas où l'entreprise principale a produit matériellement au maître de l'ouvrage avec son offre, l'offre d'un sous-traitant :

- si elle devient titulaire du marché, elle s'interdit de remettre ce sous-traitant en concurrence avec d'autres ;
- si l'offre principale donne lieu à des négociations après la remise de l'offre avec le maître de l'ouvrage, l'entreprise principale tient obligatoirement informé le sous-traitant qui a toute latitude pour accepter ou non les conséquences de cette négociation pour ce qui le concerne.

Loi du 31 décembre 1975 relative à la sous-traitance

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

Lorsque le maître de l'ouvrage est l'Etat, une collectivité territoriale, un établissement public ou une entreprise publique (titre II de la loi de 1975), l'entreprise principale doit, lors de la soumission, indiquer au maître de l'ouvrage la nature et le montant de chacune des prestations qu'elle envisage de sous-traiter ainsi que les sous-traitants auxquels elle envisage de faire appel.

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

L'entreprise sous-traitante du titulaire du marché (sous-traitant direct) est payée directement par le maître de l'ouvrage pour la part du marché dont elle assure l'exécution. Les sous-traitants indirects doivent bénéficier d'une caution personnelle et solidaire, ou d'une délégation de paiement. Lorsque le maître de l'ouvrage est privé (titre III

de la loi de 1975), l'entreprise principale garantit le paiement de toutes les sommes dues à l'entreprise sous-traitante soit en lui fournissant une caution personnelle et solidaire d'un établissement agréé, soit en lui déléguant le maître de l'ouvrage.

En cas de difficultés pour obtenir des cautions, la délivrance de délégations de paiement doit être favorisée.

Exécution et paiement des travaux

Les relations entre l'entreprise principale et l'entreprise sous-traitante sont fondées sur un esprit de collaboration qui doit permettre en cas de besoin des rencontres aux plus hauts niveaux¹.

Pour la bonne exécution des travaux objet du contrat de sous-traitance, un soin particulier doit être apporté à la définition et au respect des délais tant de préparation que de réalisation.

Les parties déterminent les conditions de paiement dans le contrat de sous-traitance.

Si l'entrepreneur principal bénéficie d'un délai de paiement plus court que le délai maximum de paiement légal ou réglementaire, il répercute ce délai au sous-traitant.

Lorsque le marché principal est révisable, les conditions de paiement du sous-traitant doivent en tenir compte selon les conditions d'exécution de son contrat.

Lorsque le contrat de sous-traitance prévoit que les acomptes seront amputés d'une retenue de garantie, l'entreprise sous-traitante pourra y substituer conformément à la loi du 16 juillet 1971 une caution personnelle et solidaire.

L'entreprise principale s'engage à donner un avenant ou un ordre de service préalable pour tous travaux supplémentaires confiés à l'entreprise sous-traitante. L'entreprise principale s'attachera, s'agissant de l'augmentation ou de la diminution de ses propres travaux, aux conséquences qu'elles pourraient entraîner sur les travaux sous-traités et sur le préjudice qui pourrait en résulter.

L'entreprise principale s'engage à transmettre à l'entreprise sous-traitante dès réception les comptes rendus de coordination et ceux des rendez-vous de chantier qui la concernent.

Avant l'intervention de l'entreprise sous-traitante sur les supports exécutés par elle-même ou un autre de ses sous-traitants, l'entreprise principale veille à les faire réceptionner par l'entreprise sous-traitante intervenante et s'engage à lui permettre de prendre toute disposition pour constater l'état des ouvrages sur lesquels elle doit intervenir.

L'entreprise principale veillera à n'appliquer ou à ne maintenir des pénalités de retard à l'entreprise sous-traitante que si du fait de cette dernière, et après réception des travaux et levée des réserves éventuelles, elle-même ou une autre entreprise sous-traitante a subi des pénalités ou un préjudice qu'elle peut prouver.

L'entreprise principale s'engage à transmettre à l'entreprise sous-traitante une copie du procès-verbal de la réception prononcée par le maître de l'ouvrage.

Dans les marchés soumis au CCAG-Travaux 2009 :

Le sous-traitant direct (1^{er} rang) ou indirect (2^e rang ou plus) qui sous-traite doit adresser à son entrepreneur principal, soit la copie de la caution qu'il délivre à son sous-traitant, soit l'acte de délégation de paiement, aux fins de transmission au maître de l'ouvrage.

Règlement des litiges

L'attention des entreprises est appelée sur le choix qui leur incombe en matière de règlement des différends : médiation, arbitrage ou tribunaux. A tout moment les entreprises ont la faculté de régler à l'amiable leurs litiges. A cet effet, elles peuvent désigner d'un commun accord un médiateur chargé de réunir les parties et de provoquer entre elles un dialogue permettant de formuler des propositions pour aboutir à une transaction.

Dans cette perspective, les entreprises peuvent demander aux instances professionnelles de leur proposer une ou plusieurs personnes aptes à assumer la mission de médiateur.

¹ Conformément aux dispositions de la loi n° 75-1334 du 31 décembre 1975 relative à la sous-traitance, dans les marchés passés par l'Etat, les collectivités locales, les établissements et entreprises publics, une procédure de paiement direct est organisée, sous certaines conditions, en faveur du sous-traitant direct du titulaire du marché. Pour les autres marchés, le sous-traitant doit bénéficier d'une caution bancaire ou d'une délégation de paiement.