

Immigration, intégration, nationalité... et loi relative à la sous-traitance

Apriori étranger au domaine de la sous-traitance, le projet de loi relatif à l'immigration, à l'intégration et à la nationalité, déposé sous le numéro 2400, le 31 mars 2010, renferme pourtant un article qui compléterait le dispositif légal applicable en cette matière. La protection des droits sociaux et pécuniaires des étrangers sans titre et la répression de leurs employeurs sont invoquées pour justifier le projet présenté par le ministre

Eric Besson. Cependant, la portée du projet dépasserait très largement les motifs qui l'ont inspiré.

L'exposé du projet de loi souligne que « l'article 3 de la loi n°75-1334 du 31 décembre 1975 relative à la sous-traitance, met dans l'obligation l'entrepreneur principal, titulaire du marché, de faire accepter chaque sous-traitant et agréer les conditions de paiement de chaque contrat de sous-traitance par le maître d'ouvrage. En cas de constatation du non-respect de ces dispositions par les agents des corps de contrôle, aucune pénalité n'est actuellement prévue ». D'où l'article 63 du projet de loi, lequel prévoit d'insérer dans le Code du travail un article L.8271-1-1 ainsi rédigé : « *les infractions aux obligations de faire accepter chaque sous-traitant et agréer ses conditions par le maître d'ouvrage, ou de refuser de communiquer à ce dernier les contrats de sous-traitance, conformément aux dispositions du premier*

alinéa de l'article 3 de la loi n°75-1334 du 31 décembre 1975 relative à la sous-traitance, sont constatées par les agents mentionnés à l'article L.8271-7. Ces infractions sont punies d'une amende de 7 500 € ».

Ainsi rédigé, le projet de loi témoigne d'une certaine importance car :

- d'une part, le nouveau dispositif légal serait applicable à toute sous-traitance de marché public comme de marché

Les infractions aux obligations de faire accepter chaque sous-traitant et agréer ses conditions par le maître d'ouvrage, ou de refuser de communiquer à ce dernier les contrats de sous-traitance, conformément aux dispositions du premier alinéa de l'article 3 de la loi n°75-1334 du 31 décembre 1975 relative à la sous-traitance, sont constatées par les agents mentionnés à l'article L.8271-7. Ces infractions sont punies d'une amende de 7 500 € .”

privé, puisqu'il est renvoyé à l'article 3 de la loi du 31 décembre 1975 communément applicable, peu importe en définitive la présence d'étrangers sans titre dont la protection a guidé l'élaboration du projet de loi ;

- d'autre part, il confirme l'impérieuse nécessité d'établir par écrit le contrat de sous-traitance puisque son refus de présentation au maître d'ouvrage exposerait l'entrepreneur principal au paiement d'une amende ;
- enfin, le nouveau dispositif légal sanctionnerait financièrement l'entrepreneur principal qui aurait manqué à ses « obligations de faire accepter chaque sous-traitant et agréer ses conditions par le maître d'ouvrage ». La rédaction en l'état retenue dans le projet de loi mérite que l'on s'y attarde. En effet, à l'égard de son sous-traitant, la jurisprudence rendue au visa de la loi du 31 décembre 1975 ne fait pas peser sur l'entrepreneur principal une obligation de résultat mais de moyen : l'entrepreneur principal doit simplement présenter au maître d'ouvrage son sous-traitant, aux fins d'acceptation et d'agrément de ses conditions de paiement, lequel maître d'ouvrage dispose d'un pouvoir discrétionnaire en la matière sous la seule réserve du

caractère abusif du refus qu'il opposerait au sous-traitant (Cass. 3e civ. 10 fév. 2009, n°08-11818 ; CA Aix-en-Provence 27 fév. 2003 Jurisdata 2003-214232). Autrement dit, l'entrepreneur principal ne peut en principe être jugé responsable d'un refus opposé par le maître d'ouvrage d'accepter et d'agrément les conditions de paiement du sous-traitant qui lui a été présenté. En ce sens, l'obligation pesant sur l'entrepreneur principal, ainsi qu'il résulte de l'application de l'article 3 de la loi du 31 décembre 1975, n'est pas strictement de faire accepter son sous-traitant et de faire agréer ses conditions de paiement mais de présenter ce dernier au maître d'ouvrage à ces fins, ce qui n'est pas la même chose... car l'entrepreneur principal n'a en principe pas à supporter les aléas de la décision à prendre par le maître d'ouvrage. En conséquence, dès lors que l'article 63 du projet de loi déclare s'inscrire dans la continuité de l'article 3 de la loi du 31 décembre 1975 et qu'il n'y a, a priori, aucune raison de remettre en cause la jurisprudence jusqu'alors appliquée, cela signifierait que, s'exposerait à une amende de 7 500 €, l'entrepreneur principal qui ne justifierait pas avoir présenté son sous-traitant au maître d'ouvrage, aux fins d'acceptation et d'agrément de ses conditions de paiement, peu importe en définitive la décision prise par le maître d'ouvrage. D'où la pratique à adopter pour l'entrepreneur principal d'adresser au maître d'ouvrage une correspondance, en recommandé avec accusé de réception, renfermant notamment le contrat de sous-traitance, pour pouvoir justifier auprès des agents de contrôle compétents de la bonne exécution de son obligation de présentation de son sous-traitant. Le projet de loi relatif à l'immigration, à l'intégration et à la nationalité a été renvoyé à la Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République, de l'Assemblée Nationale. Il n'a pas encore été fixé à l'ordre du jour de ladite Commission. ■

Gwendal Rivalan
Avocat – Cornet Vincent Ségurel
Nantes – Paris – Rennes
www.cvs-avocats.com