

Sous-traitance salariale sur les chantiers : appel à la vigilance !

24/06/2019



Chaque mois, Avosial publie une chronique pour actuEL-RH. Ce mois-ci, Benoît Sévillia, avocat associé au sein du cabinet Drouot Avocats, met en garde les entreprises contre les risques liés à la sous-traitance.

Les contrôles de l'inspection du travail se multiplient notamment dans le secteur du bâtiment et des travaux publics (BTP) afin de contrôler la licéité de la sous-traitance mise en place sur les chantiers.

Ces opérations de sous-traitance qui correspondent, en général, à des impératifs de rentabilité et qui permettent de réduire les effectifs internes au minimum nécessaire, peuvent être légales sauf s'il s'avère qu'elles masquent un simple prêt de main-d'œuvre exercé à titre lucratif et exclusif, ou encore qu'elles caractérisent une situation de marchandage lorsqu'elles sont préjudiciables financièrement aux salariés détachés.

Au-delà de leur souci de s'assurer que les salariés travaillant sur les chantiers disposent d'une protection sociale, les Direccte (Directions régionales des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi) souhaitent surtout éviter une concurrence déloyale entre entreprises du bâtiment liée au coût de leur main d'œuvre, certaines faisant appel à des entreprises de travail temporaire en France pour renforcer leurs effectifs quand d'autres s'entourent de sous-traitants à des tarifs bien moins élevés.

S'il n'est pas interdit d'organiser une sous-traitance sur un chantier, il faut pouvoir le justifier en fonctions de critères précis, et cela contraint le donneur d'ordre à contrôler son prestataire, avec des obligations supplémentaires s'il se trouve à l'étranger, afin d'éviter des poursuites pénales contre la société et son dirigeant pour prêt de main d'œuvre illicite et/ou travail dissimulé.

Critères de licéité de la sous-traitance

Les sociétés faisant appel à des sous-traitants doivent tout d'abord impérativement avoir à l'esprit que cela doit répondre à l'accomplissement d'une tâche précise, nécessitant une spécificité technique et une expérience particulière de la société à qui son exécution est confiée.

L'écueil dans lequel tombent habituellement les sociétés du bâtiment réside dans le fait qu'elles sollicitent les services de sociétés pour exécuter une partie d'un chantier dont elles ont pris la responsabilité, sans être capables de justifier en quoi cela nécessitait sur un plan

technique le recours de tel sous-traitant.

En cas de contrôle, l'inspection du travail s'aperçoit immédiatement que les salariés du donneur d'ordre et du sous-traitant sont en réalité occupés à la même tâche, ou pire encore, qu'ils sont encadrés par un salarié du donneur d'ordre.

La deuxième condition sine qua none repose en effet sur la totale indépendance du sous-traitant qui doit bénéficier d'une réelle autonomie. Les salariés mobilisés dans le cadre de la sous-traitance doivent être encadrés et dirigés par leur employeur, qui leur fournit le matériel nécessaire à l'exécution des travaux.

Enfin, le dernier critère essentiel de validité de la sous-traitance repose sur le caractère global et forfaitaire de la rémunération du sous-traitant qui doit être évaluée au démarrage du chantier, en fonction de l'importance objective des travaux à réaliser, sans tenir compte du nombre de salariés à mobiliser ni du nombre d'heures à consacrer.

Le meilleur moyen d'acter les conditions de rémunération du sous-traitant mais aussi plus largement d'exécution du chantier est de rédiger un contrat de sous-traitance qui reprendra point par point l'objet et les conditions du prêt de main d'œuvre.

En cas de contrôle, le seul fait de ne pas disposer d'un contrat est déjà de nature à créer une suspicion de fausse sous-traitance et de travail dissimulé : il n'est donc que plus recommandé d'en rédiger un avec son cocontractant !

Obligation de vigilance du donneur d'ordre

Les sociétés donneuses d'ordre doivent s'attacher à s'acquitter de leur obligation de vigilance avec précaution au regard de la solidarité financière qui pèse sur elles en cas de redressement Urssaf sur les cotisations non versées lorsque leur sous-traitant est poursuivi pour travail dissimulé, outre le fait qu'elles peuvent engager également leur responsabilité pénale.

Au titre de son obligation de vigilance, le donneur d'ordre doit en effet se faire remettre au départ de la relation contractuelle, puis tous les six mois, une attestation de déclaration et de paiement des cotisations de son cocontractant puis vérifier systématiquement sur le site de l'Urssaf son authenticité, outre se faire adresser un extrait K bis de la société à jour.

En outre, s'il est informé du fait que son sous-traitant est dans une situation irrégulière, il est tenu de lui demander instamment de se mettre en conformité.

Dans de telles circonstances, il est fortement conseillé d'envoyer une lettre recommandée avec accusé de réception en laissant un délai d'un mois à son sous-traitant pour lui permettre de régulariser sa situation.

A défaut, la société donneuse d'ordre doit alors sans tarder mettre fin à la relation contractuelle de sous-traitance. Rappelons en effet que dans de telles situations, l'inspection du travail peut décider de faire arrêter un chantier !

Obligations particulières en cas de recours à des sociétés étrangères

Lorsque des sociétés étrangères interviennent sur le sol français, elles doivent préalablement établir une déclaration de détachement en désignant un représentant en France, et enfin remplir un formulaire "A1" déposé auprès de l'organisme de sécurité sociale de leur pays, sauf à encourir des amendes administratives élevées (jusqu'à 2 000 euros par salarié détaché, 4 000 euros en cas de réitération).

Or, de nombreuses entreprises liées à des sociétés de sous-traitance étrangère n'ont pas connaissance du fait qu'elles doivent également vérifier que leur co-contractant s'est acquitté de telles obligations, en leur en demandant une copie, sous peine de se voir également affliger une amende.

L'autre point sur lequel les entreprises donneuses d'ordre doivent être attentives concerne le fait qu'elles sont généralement désignées dans la déclaration de détachement comme représentante en France par leur sous-traitant (ce qui doit néanmoins faire l'objet d'une acceptation expresse).

Dès lors qu'elles les représentent, elles endossent la responsabilité de conserver l'ensemble des documents relatifs aux salariés détachés (jusqu'à leurs contrats de travail et leurs bulletins de paye) et les communiquer, en cas de demande, à l'inspecteur du travail.

Dès lors que certains salariés ne disposeraient pas d'une rémunération conforme, la société donneuse d'ordre, désignée comme représentante, prend d'autant plus le risque que sa responsabilité pénale soit engagée, notamment au titre du marchandage, en se voyant accusée d'avoir eu parfaitement connaissance des conditions salariales désavantageuses des salariés détachés, ce dont elle aurait tiré profit.

En conclusion, la vigilance doit être de mise, la préparation en amont d'une contractualisation précise, le suivi des conditions d'exécution de la mission et le contrôle constant du sous-traitant s'avérant indispensables pour s'éviter des ennuis avec l'inspection du travail !

Benoît Sevilla



Ecrit par

Benoît Sevilla

Autres articles de l'édition

- Pour ses 100 ans, l'OIT adopte une nouvelle convention contre les violences et le harcèlement au travail
- Deux syndicats affiliés à la même confédération qui ont présenté des listes distinctes dans deux collèges différents ne sont pas concurrents
- Fins des contrats inférieurs à un mois : des précisions sur leur déclaration
- Une entreprise condamnée à 20 000 euros d'amende pour vidéosurveillance excessive
- Un nouveau formulaire pour les demandes de retraite progressive

- RGPD : une année dans la jungle des données RH