



**Maître Emmanuelle Handschuh
Avocat au Barreau de Paris**



ATELIER RH

LE RECOURS A LA SOUS TRAITANCE

15 MARS 2016



Groupement des Entreprises de la Boucle de la Seine

Au Service de vos Entreprises Citoyennes

-  **LA PROBLEMATIQUE**
-  **LES DIFFERENTES SITUATIONS DE PRÊT DE MAIN D'OEUVRE**
-  **LA DEFINITION DE LA SOUS TRAITANCE**
-  **LES PRECAUTIONS A PRENDRE**
-  **LES RISQUES ET SANCTIONS**

LA PROBLEMATIQUE



L'évolution des techniques de gestion du personnel et le souci de limiter les charges fixes incitent les entreprises à recourir, pour l'exécution de certaines tâches internes, à du personnel extérieur.

Le phénomène d'extériorisation de l'emploi et de mise à disposition de ressources influent sur les relations de travail et peuvent être sources de conflit.

Le législateur et la jurisprudence interviennent pour préserver les salariés concernés d'éventuels dérapages dans l'application du droit du travail.

SITUATIONS DE PRÊT DE MAIN D'ŒUVRE

	Opérations de prêt de main d'œuvre licites	Opérations de prêt de main d'œuvre illicites
Opération de fourniture de prêt de main d'œuvre à but lucratif	<ul style="list-style-type: none"> - Travail temporaire - Travail à temps partagé - Contrat de sous-traitance ou de prestation de service (main d'œuvre + matériel) 	<ul style="list-style-type: none"> - Marchandage - Prêt de main d'œuvre à but exclusif hors travail temporaire et hors temps de travail à temps partagé - Fausse sous-traitance
Opération de fourniture de prêt de main d'œuvre à but non lucratif	<ul style="list-style-type: none"> - Groupements d'employeurs - Associations intermédiaires - Entreprises de travail temporaire d'insertion ETTI - Détachement : mise à disposition de salariés entre les entreprises distinctes ou entreprises d'un même groupe, sans profit pour le prêteur 	

LA SOUS TRAITANCE





Article 1^{er} de la loi n° 75-1334 du 31 décembre 1975 relative à la sous-traitance

La sous-traitance est l'opération par laquelle un entrepreneur confie par un sous traité, et sous sa responsabilité, à une autre personne appelée sous-traitant l'exécution de tout ou partie du contrat d'entreprise ou d'une partie du marché public conclu avec le maître de l'ouvrage.

Elle instaure donc une relation triangulaire entre le maître d'ouvrage, le titulaire et le sous-traitant

LA SOUS TRAITANCE



2 types de sous traitance

1/ La sous-traitance de spécialité

Une entreprise sous traite une partie très spécialisée de sa production car elle n'a pas les compétences requises pour s'en charger

2/ La sous-traitance de capacité

Une entreprise ne peut répondre à elle seule à la totalité des commandes dans un délai requis. Elle fait donc appel à de la sous traitance

LES PRECAUTIONS A PRENDRE



Il résulte de la **jurisprudence** et de la réponse ministérielle du 20 mars 2000 que **plusieurs critères doivent être réunis** pour que l'opération de sous-traitance soit licite et ne dissimule pas un opération exclusive de prêt de main d'œuvre à but lucratif :

- l'élaboration d'un **contrat commercial** ayant pour objet une tâche nettement définie (qui en principe ne doit pas relever du domaine d'activité du donneur d'ordre) ;
- la **rémunération** du sous-traitant **fixée** au départ **forfaitairement** ;
- le **sous-traitant doit être le seul employeur** du personnel utilisé ;
- les **moyens matériels** nécessaires à l'exécution des travaux doivent être **fournis par le sous-traitant** (le contraire est souvent admis).

Ces critères ne sont pas déterminants en soi, leur réunion est déterminante.

CAS PRATIQUES



- 1/Remise d'une attestation de vigilance pour tout contrat d'au moins 5 000 € HT (avant le 1er avril 2015 : 3 000 € TCC) :
- lors de la conclusion du contrat puis tous les 6 mois
 - attestation d'immatriculation du sous-traitant
 - attestation délivrée par l'URSSAF certifiant que le sous-traitant est à jour de ses obligations sociales
 - le cas échéant, remise d'une attestation certifiant que les salariés étrangers sont en situation régulière
 - vérifier la validité et l'authenticité des attestations
 - à défaut : Délit de travail dissimulé

2/ Information des représentants du personnel :

- Le donneur d'ordre doit informer son Comité d'entreprise du nombre de salariés appartenant à une entreprise extérieure.
- A défaut : délit d'entrave

3/ Paiement des salaires et des charges sociales :

En principe, le sous-traitant a la responsabilité juridique de sa main d'œuvre.

Toutefois, en cas de défaillance du sous-traitant, le salarié peut se retourner contre le donneur d'ordre en ce qui concerne le paiement des salaires, congés payés, indemnités et des charges sociales (Article L 8232-2 du code du travail)

Le donneur d'ordre informé par l'Inspection du travail du non paiement du salaire au salarié d'un sous-traitant doit enjoindre par écrit au sous-traitant de faire cesser sans délai cette situation. Il doit transmettre à l'agent de contrôle la réponse du sous-traitant ou l'informer de l'absence de réponse dans le délai de 7 jours.

A défaut, responsabilité solidaire du donneur d'ordre et du sous-traitant.

4/ Respect de la réglementation du travail :

Lorsque le sous-traitant n'est pas propriétaire d'un fonds de commerce ou d'un fonds artisanal, l'entreprise utilisatrice est tenue de respecter les dispositions relatives :

- à la durée du travail,
- à la maternité,
- aux repos et congés payés,
- à la santé et sécurité au travail.

(Article L 8232-2 du code du travail)

5/ Obligation de vigilance en cas d'infraction à la législation du travail par le sous-traitant :

Lorsque le donneur d'ordre est informé par écrit par l'Inspecteur du travail d'une infraction aux dispositions légales ou conventionnelles applicables au salarié du sous-traitant, il doit lui enjoindre aussitôt par écrit de faire cesser sans délai cette situation.

Ex d'infractions : violation des libertés individuelles et collectives dans la relation de travail, discrimination, rupture de l'égalité professionnelle, violation du droit de grève, non respect de la réglementation relative à la durée du travail, non paiement du salaire, non respect des minima légaux et conventionnels, etc.

(Article L 8281-1 du code du travail)

6/ Prise en compte dans les effectifs de l'entreprise utilisatrice des salariés mis à disposition :

- Elections des DP : ils sont électeurs s'ils sont présents depuis au moins 12 mois continus et éligibles s'ils sont présent depuis au moins 24 mois continus
- Elections au CE : ils sont électeurs s'ils sont présents depuis au moins 12 mois continus, mais ne sont pas éligibles

Risque de requalification de la relation de travail illicite en trois infractions :

- Prêt de main d'œuvre illicite ;
- Délit de marchandage;
- Travail dissimulé.



Prêt de main d'œuvre illicite

Prêt de main d'œuvre illicite - Article L.8241-1 du Code du Travail

« Toute opération à but lucratif ayant pour objet exclusif le prêt de main-d'œuvre est interdite. »



Délit de marchandage

Délit de marchandage - Article L.8231-1 du Code du Travail

« Toute opération à but lucratif de fourniture de main-d'œuvre qui a pour effet de causer un préjudice au salarié qu'elle concerne ou d'éluder l'application des dispositions de la loi, de règlement ou de convention ou accord collectif de travail, ou "marchandage", est interdite.

Les associations d'ouvriers qui n'ont pas pour objet l'exploitation des ouvriers les uns par les autres ne sont pas considérées comme marchandage. »

Travail dissimulé

Travail dissimulé - Article L.8221-3 du Code du Travail

Est réputé travail dissimulé par dissimulation d'activité l'exercice à but lucratif d'une activité de production, de transformation, de réparation ou de prestation de services ou l'accomplissement d'actes de commerce par toute personne physique ou morale qui, se soustrayant intentionnellement à ses obligations :

- a) Soit n'a pas requis son immatriculation au répertoire des métiers ou au registre du commerce et des sociétés, lorsque celle-ci est obligatoire, ou a poursuivi son activité après refus d'immatriculation, ou postérieurement à une radiation ;
- b) Soit n'a pas procédé aux déclarations qui doivent être faites aux organismes de protection sociale ou à l'administration fiscale en vertu des dispositions législatives et réglementaires en vigueur.

Responsabilité pénale pour le travail illégal

Travail dissimulé L. 8221-1 CT ¹	Emploi irrégulier d'étranger sans titre L. 8251-1 CT	Marchandage L. 8231-1 CT	Prêt illicite de main-d'œuvre L. 8241-1 CT
<ul style="list-style-type: none"> • emprisonnement : 3 ans • amende : 45 000 € L. 8224-1 CT Personne morale : 225 000 € ² Si victime est un mineur : <ul style="list-style-type: none"> • emprisonnement : 5 ans • amende 75 000 € L. 8224-2 CT	<ul style="list-style-type: none"> • emprisonnement : 5 ans • amende : 15 000 € (par étranger concerné) L. 8256-2 alinéa 1 CT Personne morale : 225 000 € Si délit en bande organisée : <ul style="list-style-type: none"> • emprisonnement : 10 ans • amende : 100 000 € L. 8256-2 alinéa 2 CT	<ul style="list-style-type: none"> • emprisonnement : 2 ans • amende : 30 000 € L. 8234-1 alinéa 1 et L. 8243-1 CT Personne morale : 150 000 €	
Peines complémentaires (personnes physiques) <ul style="list-style-type: none"> • publication, affichage • confiscation des outils, machines, véhicules et produits • interdiction d'exercer l'activité professionnelle (5 ans au +) • exclusion des marchés publics (5 ans au +) • interdiction des droits civiques, civils et de famille • interdiction du territoire français (5 ans au +) 	Peines complémentaires (personnes physiques) <ul style="list-style-type: none"> • publication, affichage • interdiction d'exercer l'activité professionnelle pendant 2 à 10 ans 		

Responsabilité pénale pour le travail illégal

Travail dissimulé L. 8221-1 CT	Emploi irrégulier d'étranger sans titre L. 8251-1 CT	Marchandage L. 8231-1 CT	Prêt illicite de main-d'œuvre L. 8241-1 CT
<p>Peines complémentaires (personnes morales)</p> <ul style="list-style-type: none"> • affichage, publication, fermeture, dissolution, exclusion des marchés publics • interdiction d'exercer l'activité, placement sous surveillance judiciaire • confiscation des outils, machines, véhicules et produits 			
<p>À savoir</p> <p>le fait d'avoir recours sciemment à des travailleurs indépendants ou des salariés d'un sous-traitant qui exercent leur activité dans un lien de subordination permanente s'analyse comme du prêt illicite de main d'œuvre et/ou de la dissimulation de salariés.</p> <p>L. 8221-6 CT</p>			

SANCTIONS ADMINISTRATIVES

Travail dissimulé L. 8221-1 CT³	Emploi irrégulier d'étranger L. 8251-1 CT
<ul style="list-style-type: none"> • évaluation forfaitaire des rémunérations dues, correspondant à six fois la rémunération mensuelle minimale pour le calcul des cotisations et contributions de sécurité sociale L. 242-1-2 CSS⁴ • annulation du bénéfice des réductions et des exonérations de cotisations de sécurité sociale L. 133-4-2 CSS • annulation du bénéfice des réductions et des exonérations de cotisations de sécurité sociale au titre des rémunérations versées aux salariés du donneur d'ordre, en cas de complicité avec son sous-traitant d'un délit de travail dissimulé, pour chacun des mois au cours desquels la complicité est constatée L. 133-4-5 CSS • exclusion de toute mesure de réduction ou d'exonérations de cotisations de sécurité sociale et de minoration de l'assiette de ces cotisations aux rémunérations réintégrées dans cette assiette L. 242-1-1 CSS • refus d'octroi par l'autorité administrative des aides publiques à l'emploi et à la formation professionnelle pendant 5 ans L. 8272-1 CT 	<p>en cas de rupture de la relation de travail, versement d'une indemnité forfaitaire égale à un mois de salaire</p> <ul style="list-style-type: none"> • contribution spéciale OFII L. 8253-1 CT • contribution forfaitaire «frais de réacheminement» L. 626-1 CESEDA⁵ • refus d'octroi par l'autorité administrative des aides publiques à l'emploi et à la formation professionnelle pendant 5 ans L. 8272-1 CT <p>3 • Les articles cités renvoient au Code du travail 4 • Code de la sécurité sociale 5 • Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile</p>

Solidarité financière

Travail dissimulé

L. 8221-1 CT

Emploi irrégulier d'étranger

L. 8251-1 CT

Les maîtres d'ouvrage et les entrepreneurs principaux peuvent être tenus solidairement avec leur(s) sous-traitant(s), et sous certaines conditions, au paiement des impôts, taxes et cotisations obligatoires, au paiement des rémunérations, indemnités et charges dues par celui-ci, en cas de travail dissimulé, ainsi qu'au paiement des contributions financières, notamment la contribution spéciale OFII dont le montant correspond à 1 000 fois le taux du minimum garanti (soit à titre indicatif, 3 310 € au 1er juillet 2009), par étranger concerné, en cas d'emploi d'étranger(s) sans titre de travail.

Art. L. 8222-2 et L. 8254-2 CT

SANCTIONS CIVILES

- Nullité du contrat de fourniture de prêt de main-d'œuvre
- Si le salarié mis à disposition de manière illicite a subi un préjudice il peut demander réparation de son préjudice devant le Conseil de Prud'hommes
- Action en justice des syndicats en cas de prêt de main d'œuvre illicite

QUESTIONS

