



## **Les paiements des sous-traitants dans le cadre des marchés publics des collectivités et établissements publics locaux**

### **A quoi sert la sous-traitance dans le cadre des marchés publics ?**

La loi du 31 décembre 1975 sur la sous-traitance définit celle-ci comme étant l'opération par laquelle un entrepreneur confie, sous sa responsabilité, à une autre personne appelée sous-traitant l'exécution de tout ou partie d'un contrat d'entreprise ou d'un marché public.

La sous-traitance implique donc la conclusion de 2 contrats distincts :

1. Un contrat principal (marché public) conclu entre l'entrepreneur et le maître de l'ouvrage
2. Un contrat de droit privé (contrat de sous-traitance ou sous-traité) conclu entre l'entrepreneur principal et une autre entreprise (sous-traitant).

Elle instaure ainsi une relation triangulaire entre le maître d'ouvrage, le titulaire et le sous-traitant, mais tous ces liens n'ont pas la même nature.

Le marché principal est le 1<sup>er</sup> maillon de la relation triangulaire consécutive à la sous-traitance.

Conformément à la loi du 31/12/1975 et à l'article 113 du Code des marchés publics, **le titulaire demeure seul responsable devant le maître d'ouvrage de l'exécution des obligations résultant du marché**, qu'elles soient assurées par lui ou par un sous-traitant.

L'absence de responsabilité du sous-traitant vis-à-vis de l'acheteur public constitue d'ailleurs l'un des principales différences entre la sous-traitance et la co-traitance.

Le contrat de sous-traitance est une convention de droit privé qui permet à un entrepreneur de faire exécuter une partie de son marché par un tiers. Le lien contractuel se situe uniquement entre l'entrepreneur principal et son sous-traitant et non entre le maître de l'ouvrage et le sous-traitant.

### **Le titulaire d'un marché peut-il tout sous-traiter ?**

Seuls les marchés publics de travaux, de services ou les marchés industriels peuvent être partiellement sous-traités. Les marchés de fournitures ne peuvent donner lieu à sous-traitance. La sous-traitance totale est prohibée, elle peut porter uniquement sur une partie du marché conclu avec le maître d'ouvrage.

Une loi du 11 décembre 2001 (dite loi MURCEF) a posé le principe de **l'interdiction de la sous-traitance totale**, mais sans la définir et sans indiquer le pourcentage minimal de prestations à effectuer personnellement par le titulaire. C'est donc au juge qu'il appartient de déterminer au cas par cas le caractère prohibé ou non d'une sous-traitance.

**L'article 112 du Code des marchés publics dispose que le titulaire d'un marché peut sous-traiter l'exécution d'une partie de son marché, à condition d'avoir obtenu du pouvoir adjudicateur (= personne de la collectivité responsable du marché) l'acceptation de chaque sous-traitant et l'agrément de ses conditions de paiement.**

Le titulaire doit en faire formellement la demande.



L'article 114 du Code des marchés définit les 3 périodes où peut intervenir la présentation du sous-traitant : au moment du dépôt de l'offre ou de la proposition, après le dépôt de l'offre, ou postérieurement à la notification du marché.

Le candidat (ou le titulaire) doit notamment indiquer au pouvoir adjudicateur la nature et le montant des prestations sous-traitées. A cette déclaration doit être jointe celle du sous-traitant indiquant qu'il ne tombe pas sous le coup d'une interdiction d'accéder aux marchés publics

### **Le marché sous-traité peut-il faire l'objet d'une cession au profit d'un organisme bancaire ? Quels documents demander et à qui ?**

Dans le cas où un sous-traitant est déclaré au préalable, le titulaire doit établir qu'aucune cession de créance (ou nantissement) ne fait obstacle au paiement direct du sous-traitant, en produisant soit une lettre de l'établissement cessionnaire cantonnant la cession, soit un certificat attestant que sa créance n'a été ni cédée ni nantie.

Si le sous-traitant intervient en cours d'exécution du marché, le titulaire dont la créance a fait l'objet d'une cession doit demander la modification de l'exemplaire unique du marché (délivré par la collectivité concernée), ou du certificat de cessibilité, ceci afin de réduire son exemplaire aux prestations exécutées par lui, et de permettre ainsi au sous-traitant de céder sa créance pour la part qu'il exécute.

### **Le donneur d'ordre public peut-il s'opposer à la sous-traitance présentée par le titulaire du marché ?**

Conformément aux dispositions de la loi du 31/12/1975, la personne responsable du marché doit accepter le sous-traitant et agréer ses conditions de paiement. Ces deux volets constituent des formalités indissociables et obligatoires.

Si la demande de sous-traitance intervient au moment du dépôt de l'offre, la notification du marché au titulaire emporte acceptation et agrément des conditions de paiement. Si elle est présentée après le dépôt de l'offre ou en cours d'exécution du marché, il convient d'établir un **acte spécial écrit et signé par le pouvoir adjudicateur et le titulaire**. Aucun texte ni aucune jurisprudence n'exige la contre-signature de ce document écrit par le sous-traitant.

L'acte spécial doit contenir les indications suivantes:

- *la nature des prestations sous-traitées ;*
- *le nom, la raison ou dénomination sociale et l'adresse du sous-traitant proposé ;*
- *le montant maximum (hors variation des prix) des sommes à verser par paiement direct au sous-traitant ;*
- *les modalités de variation des prix (s'il y a lieu) ;*
- *les capacités professionnelles et financières du sous-traitant.*

En cas de modification de ses clauses (augmentation des prestations sous-traitées notamment), un acte spécial modificatif doit être passé.

### **Le paiement direct des sous-traitants constitue-t-il une obligation pour le donneur d'ordre et le titulaire du marché ?**

La collectivité (ou l'établissement) pour qui les prestations sont réalisées procède au paiement direct des sous-traitants, en restant dans les limites prévues au marché, c'est-à-dire qu'elle ne peut dépasser le montant de l'engagement pris envers le titulaire.



Les conditions de mise en œuvre du paiement direct sont prévues légalement (loi de 1975) et mises en œuvre principalement par l'article 115 du Code des marchés publics.

Le sous-traitant qui a été accepté et dont les conditions de règlement ont été agréées par le maître d'ouvrage, est payé directement par lui pour la part du marché qu'il exécute, sauf si le montant sous-traité est inférieur à un seuil fixé actuellement à 600€.

Le paiement, qui est toutes taxes comprises, est obligatoire, même si l'entrepreneur principal est en état de liquidation judiciaire.

Le sous-traitant qui n'a pas été accepté et dont les conditions de paiement n'ont pas été agréées par le maître d'ouvrage ne peut bénéficier du paiement direct. Cette règle s'applique également au sous-traitant accepté dont les conditions de paiement n'ont pas été agréées, puisque les deux conditions sont cumulatives.

### **Quelles pièces justificatives convient-il de fournir au donneur d'ordre et au comptable public pour organiser la sous-traitance et obtenir des paiements ?**

Le Code des marchés, dans sa dernière version d'août 2006, a prévu un aménagement du circuit de paiement, afin de l'accélérer.

L'article 116 prévoit ainsi que la demande de paiement, libellée au nom de la collectivité ou de l'établissement maître de l'ouvrage, est transmise par le sous-traitant à la fois au titulaire et à l'administration territoriale concernée.

#### **Il convient de bien distinguer la demande de paiement des factures elles-mêmes.**

Les factures du sous-traitant doivent être libellées au nom du titulaire qui a passé la commande, et l'original de ces factures est transmis au titulaire. Celui-ci est le seul responsable de la bonne exécution de la commande vis-à-vis de la personne publique contractante. Il est donc nécessaire que le titulaire du marché enregistre dans sa comptabilité le montant des acomptes ou des factures se rapportant aux prestations sous-traitées, ainsi que les sommes payées directement au sous-traitant. En effet, le titulaire doit reprendre les prestations sous-traitées dans le décompte de sa facturation au maître d'ouvrage (en vue du règlement de ses propres prestations), en les faisant apparaître distinctement.

En revanche, la demande de paiement doit être libellée au nom de la collectivité locale contractante. Elle doit être accompagnée du double des pièces adressées au titulaire, ainsi que de l'accusé réception ou du récépissé attestant que le titulaire a reçu la demande, ou de l'avis postal attestant que le pli a été refusé ou n'a pas été réclamé par le titulaire.

### **La sous-traitance interdit-elle le versement d'avances et d'acomptes ?**

L'article 87 du Code des marchés stipule qu'une avance est accordée au titulaire d'un marché lorsque son montant initial est supérieur à 50 000€ HT et dans la mesure où le délai d'exécution dépasse 2 mois. Elle n'est due que sur la part du marché qui ne fait pas l'objet de sous-traitance.

Une avance peut également être versée au sous-traitant bénéficiant d'un paiement direct, **sur sa demande expresse et sous les mêmes conditions cumulatives** (remarque: on doit estimer que si la condition d'un délai d'exécution supérieur à 2 mois est remplie par le titulaire, elle l'est également *ipso facto* pour le sous-traitant). Le montant de cette avance est apprécié par rapport au montant des prestations sous-traitées, tel qu'il figure dans le marché ou l'acte spécial de sous-traitance.



Si le titulaire qui a perçu une avance sous-traite une part du marché postérieurement à sa notification, il doit rembourser l'avance correspondant au montant sous-traité, **même dans le cas où le sous-traitant ne peut pas ou ne souhaite pas bénéficier de l'avance.**

Le sous-traitant peut également bénéficier, à l'instar du titulaire, du règlement de ses prestations par acomptes, au vu d'une attestation du titulaire comportant l'indication de la somme à régler directement au sous-traitant.