

Responsabilité de l'entrepreneur principal pour ses sous-traitants



Patrick Hauser

La question de la responsabilité de l'entrepreneur principal pour le sous-traitant concernant le respect par ce dernier des dispositions inhérentes au droit du travail est également d'actualité à l'échelle européenne. Cette problématique se pose régulièrement dans le cadre d'exigences syndicales.

La présente contribution examine la question fondamentale de savoir si et dans quelle mesure, en droit suisse, l'entrepreneur principal répond des violations aux dispositions d'une convention collective de travail commises par ses sous-traitants. Dans un deuxième temps, nous exposerons brièvement la réglementation applicable en Allemagne à titre de comparaison et pour terminer, nous évaluerons la situation juridique actuellement en vigueur en Suisse du point de vue de la SSE.

1. Réglementation suisse

1.1 Pas de responsabilité pour le recours à des auxiliaires (art. 101 CO)

Par rapport au maître d'ouvrage, le sous-traitant est un auxiliaire d'exécution de l'entrepreneur principal. Dans cette constellation, l'entrepreneur principal assume un risque que l'on pourrait appeler «risque de soudure», soit le risque lié à un défaut de coordination entre les contenus du contrat principal et ceux du contrat de sous-traitance. C'est pourquoi, il peut être soumis à une obligation ou, selon le contenu du contrat principal, à un devoir de coordination. C'est la raison pour laquelle il est fréquent que les entrepreneurs tentent de conclure des clauses de rattachement avec les sous-traitants, soit de «relier» d'une manière ou d'une autre le contrat de sous-traitance au contrat principal. L'engagement et le choix de sous-traitants ne peuvent donc pas être indifférents au mandant/maître d'ouvrage.

En cas d'engagement autorisé d'un sous-traitant, l'entrepreneur principal répond de celui-ci, parce qu'il n'existe pas de rapport contractuel entre le maître d'ouvrage et lui, comme il répond de la bonne exécution du travail fourni par ce sous-traitant. L'entrepreneur principal répond de manière causale (c'est-à-dire indépendamment d'une faute) lorsque le mandant dispose de droits spécifiques à la garantie ou qu'existe un droit à la réparation de dommages consécutifs au défaut conformément à l'art. 101 CO.

L'art. 101 CO se rapporte (uniquement) à la responsabilité dérivant d'obligations. Le fait que l'auxiliaire (sous-traitant) participe à l'exécution et ce faisant cause un dommage au créancier du débiteur (en l'espèce: au maître d'ouvrage) constitue donc une caractéristique essentielle de l'art. 101 CO. Les sous-traitants ne sont toutefois pas engagés afin d'exécuter et d'accomplir des contrats individuels de travail, mais afin de réaliser un ouvrage (contrat d'entreprise). Par conséquent, il ne fait aucun doute que les sous-traitants ne sont pas des auxiliaires de l'entrepreneur principal exécutant des contrats de travail.

Les manquements des sous-traitants à leur contrat de travail ne causent pas de «dommage» au maître d'ouvrage au sens de l'art. 101 CO. Les éventuelles prétentions du maître d'ouvrage vis-à-vis de l'entrepreneur principal se fondent (selon la réglementation contractuelle) tout au

plus sur le droit de réclamer des peines conventionnelles et non pas sur le droit des dommages. L'absence de dommage causé au maître d'ouvrage rend également impossible la responsabilité de l'entrepreneur principal pour le respect des dispositions de la convention collective de travail par le sous-traitant sur la base de l'art. 101 CO. En particulier, une telle responsabilité n'existe pas à l'égard des instances de contrôle (tiers tels que CPP, commissions tripartites, etc.). L'entrepreneur principal répond des actes de ses sous-traitants sur la base du contrat d'entreprise exclusivement à l'égard du maître d'ouvrage. L'entrepreneur principal n'assume en revanche aucune obligation contractuelle vis-à-vis de tiers. L'art. 101 CO ne permet donc pas de rendre l'entrepreneur principal responsable des manquements de ses sous-traitants à leur contrat de travail.

1.2 Responsabilité fondée sur l'art. 5 de la loi sur les travailleurs détachés (Ldét)

Selon l'art. 5 Ldét, l'entrepreneur contractant (ci-après nommé entrepreneur principal) doit obliger contractuellement ses sous-traitants ayant leur siège à l'étranger à respecter les obligations résultant de la Ldét. En cas d'infractions commises par les sous-traitants, l'entrepreneur principal pourra faire l'objet de sanctions correspondantes si une telle obligation n'est pas stipulée dans le contrat. En outre, l'entrepreneur principal est civilement responsable du non-respect des conditions minimales prévues à

l'art. 2 Ldét. Il s'agit dans ce cas d'une responsabilité solidaire de l'entrepreneur principal et du sous-traitant (à ce propos, cf. art. 5 al. 2 Ldét). Selon le texte de l'art. 5 al. 1 Ldét, cette règle sur la responsabilité vaut exclusivement pour les cas dans lesquels les sous-traitants ont leur siège à l'étranger. Le Conseil fédéral a toutefois décidé que les dispositions étendues de la CN relatives aux conditions minimales de travail et de salaire, au sens de l'art. 2 Ldét et des art. 1 et 2 de son ordonnance, sont non seulement applicables aux employeurs (resp. aux sous-traitants) ayant leur siège à l'étranger, mais aussi aux employeurs ayant leur siège en Suisse, ainsi qu'à leurs employés.

Il en résulte que d'après le droit déjà en vigueur, l'entrepreneur principal est tenu d'imposer contractuellement à ses sous-traitants l'obligation expresse de respecter les conditions minimales les plus importantes du droit du travail. Conformément à la loi sur les travailleurs détachés, cela concerne les domaines suivants (cf. art. 2 Ldét), dans la mesure où ces domaines sont réglementés dans des lois fédérales et ordonnances et/ou des conventions collectives de travail déclarées de force obligatoire: salaires minimaux; dispositions relatives à la durée du travail et du repos; durée minimale des vacances; dispositions relatives à la sécurité, la santé et l'hygiène au travail; dispositions sur la protection des femmes enceintes et des accouchées, des enfants et des jeunes; dispositions relatives à la non-discrimination, notamment à l'égalité de traitement entre femmes et hommes.

L'art. 5 al. 2 Ldét alourdit encore la situation juridique de l'entre-

preneur principal en rendant celui-ci solidairement responsable des éventuels manquements de ses sous-traitants si l'entrepreneur principal s'est abstenu de mentionner dans le contrat l'obligation incombant aux sous-traitants d'observer les obligations résultant de la Ldét.

2. Réglementation allemande

2.1 Responsabilité pour les cotisations aux assurances sociales

Selon le § 283 al. 3a du code social allemand, un entrepreneur principal dans le secteur de la construction répond des obligations financières d'un sous-traitant engagé par ses soins pour toutes les contributions sociales, soit pour l'ensemble des cotisations aux assurances sociales, à l'exception des cotisations à l'assurance-accidents. Cette responsabilité existe (uniquement) pour la période durant laquelle le sous-traitant a exercé une activité au service de l'entrepreneur principal. Par exemple, si un entrepreneur mandate une autre entreprise de construction dans le cadre d'un contrat d'entreprise pour une durée de trois mois, l'entrepreneur principal doit prendre en charge, en cas de responsabilité, les cotisations aux assurances sociales pour ces trois mois au maximum, si le sous-traitant ne les a pas payées ou n'a procédé qu'à un paiement partiel. Cette responsabilité dépend d'une faute, la faute étant présumée. Cas échéant, l'entrepreneur principal a toutefois la possibilité de fournir une preuve libératoire. Par conséquent, la responsabilité est supprimée lorsque l'entrepreneur principal apporte la preuve qu'en l'absence de toute faute, il pouvait partir du principe que le sous-traitant remplirait ses obligations de paiement à l'égard des assurances sociales.

Cette preuve est toutefois très difficile à fournir en pratique.

2.2 Responsabilité pour les salaires minimaux

L'Allemagne connaît une responsabilité stricte de l'entrepreneur principal en ce qui concerne le respect des dispositions sur les salaires minimaux et le paiement des contributions à la caisse des congés payés par les sous-traitants. En Allemagne aussi, cette responsabilité est uniquement fondée sur la législation relative aux travailleurs détachés (à ce propos, cf. chiffre 2.1 ci-dessus). Conformément au paragraphe 14 de la loi allemande sur les travailleurs détachés, un entrepreneur principal dans le secteur →



Silos de transbordement Huggler Technique moderne – l'équipement idéal pour vos chantiers



En exécution:

- benne simple UG 9, 10, 12 m³
- benne double UG 2x9 m³
- benne double UG 2x12 m³ **nouveau**

**Pour chaque chantier le type approprié!
Sur demande avec télécommande**

Emil Huggler AG · Mühleweg 12 · 5034 Suhr
Tel. 062 855 04 55 · Fax 062 855 04 65
www.huggler.ch · office@huggler.ch

A10295

de la construction répond des obligations de payer le salaire minimal et les cotisations à la caisse des congés payés incombant à un sous-traitant mandaté par ses soins. Cette clause de responsabilité est indépendante d'une faute, elle est donc purement causale et s'applique non seulement au sous-traitant direct, mais aussi à tous les autres sous-traitants, qui constituent les maillons de la «chaîne des sous-traitants». Cette responsabilité est impérative et la loi ne prévoit pas de possibilité de disculpation, contrairement à la responsabilité pour les cotisations aux assurances sociales (cf. chiffre 2.1 ci-dessus). Il s'agit donc d'une responsabilité causale stricte. Les organisations allemandes renommées de l'industrie du bâtiment œuvrent depuis des années afin d'obtenir un assouplissement des dispositions sur la responsabilité et en particulier de permettre à l'entrepreneur principal d'apporter une preuve libératoire.

3. Conclusion du point de vue de la SSE

Alors qu'en Suisse, il n'y a pas de responsabilité de l'entrepreneur principal pour les auxiliaires (art. 101 CO) lorsque ceux-ci commettent des infractions au droit du travail, l'entrepreneur principal est tenu, aux termes de l'art. 5 al. 1 Ldét, d'imposer contractuellement à ses sous-traitants l'obligation expresse de respecter les conditions minimales les plus importantes du droit du travail. A défaut de dispositions correspondantes dans le contrat d'entreprise, l'entrepreneur principal peut faire l'objet de sanctions conformément à l'art. 9 Ldét en cas d'infractions à la loi sur les travailleurs détachés commises par ses sous-traitants. En conséquence, l'autorité cantonale compétente peut par exemple prononcer une amende administrative de CHF 5000.– au plus. En outre, l'entrepreneur principal est civilement responsable du non-respect des conditions mini-

males prévues à l'art. 2 Ldét si l'entrepreneur principal s'est abstenu de mentionner dans le contrat l'obligation incombant aux sous-traitants de respecter les obligations résultant de la Ldét.

Dans les faits, la responsabilité de l'entrepreneur va déjà très loin, en particulier à l'art. 5 Ldét. C'est la raison pour laquelle il s'agit de nier catégoriquement l'introduction d'une clause de responsabilité plus stricte, à l'image du droit allemand, selon laquelle l'entrepreneur principal serait également contraint de contrôler effectivement le respect des dispositions par ses sous-traitants et/ou devrait répondre, même en l'absence de toute faute (dans le sens d'une responsabilité causale), de tous les manquements ou infractions au droit du travail commis par ses sous-traitants. ■

*Patrick Hauser
Chef Service juridique*

TVA: bonne réforme, mais la partie B est aussi importante!

La partie A de la révision de la loi sur la TVA est favorable aux PME et contient des mesures capitales pour le secteur principal de la construction. Elle entrera en vigueur le 1^{er} janvier 2010. La Société Suisse des Entrepreneurs (SSE) place aussi de grands espoirs dans le deuxième volet de la réforme, en particulier sur le taux unique.

La révision totale de la loi sur la TVA engendra des allègements substantiels, estimés à 200 millions de francs par an, pour les quelque 320 000 entreprises assujetties. Il s'agit surtout de simplifications de la procédure de déduction de l'impôt préalable, mais également d'améliorations de la sécurité juridique et de mesures «intangibles» destinées à faciliter les relations

entre autorités fiscales et entreprises. Le formalisme de cet impôt, que la SSE a critiqué à de nombreuses reprises, a été en grande partie supprimé. Le résultat est une loi sur la TVA rénovée, qui concrétise mieux les principes de fonctionnement cet impôt, qu'elle rend plus pratique à utiliser. La TVA demeure cependant un impôt complexe et les entreprises de construction

doivent rester vigilantes dans l'application de la nouvelle loi.

Prestations à soi-même dans le secteur de la construction hors du champ de l'impôt

La SSE se réjouit des mesures adoptées dans le cadre de la partie A de la réforme, car elles amènent divers progrès pour les entreprises de construction (cf. encadré), notamment l'exoné-