



ASSEMBLÉE NATIONALE

11ème législature

sous-traitance

Question écrite n° 25201

Texte de la question

M. Patrick Lemasle appelle l'attention de Mme la ministre de l'emploi et de la solidarité sur les pratiques de nombreuses sociétés qui utilisent, semble-t-il abusivement, la sous-traitance et plus particulièrement la sous-traitance sur site. En effet, ces salariés appelés consultants exercent les mêmes fonctions que les titulaires de ces entreprises et souvent depuis plusieurs années, mais ne bénéficient d'aucun statut dans l'entreprise utilisatrice. Au moment où la lutte contre la précarité des contrats à durée déterminée et du travail intérimaire s'intensifie, il lui demande si elle compte intervenir sur la réglementation concernant ce type de main-d'oeuvre.

Texte de la réponse

L'honorable parlementaire appelle l'attention de Mme la ministre sur les pratiques de nombreuses sociétés qui utilisent abusivement la sous-traitance sur site. Il indique que les salariés sous-traitants exercent souvent les mêmes fonctions que les salariés permanents des entreprises utilisatrices sans bénéficier de leur statut. Il demande quelle modification de la réglementation peut être envisagée pour lutter contre ces dérives. Compte tenu de l'évolution des technologies et des pratiques de gestion de la main-d'oeuvre des entreprises qui s'orientent depuis plusieurs années vers la flexibilité externe et l'externalisation des tâches non productives, les services rendus aux entreprises sont devenus un secteur d'activité à part entière et les entreprises de prestations de services se sont multipliées, la mise à disposition de personnel devenant le moyen privilégié de réaliser la prestation demandée. C'est ainsi qu'un recours abusif à la sous-traitance a pu être constaté dans certains secteurs d'activité. Il convient à ce titre de préciser que, pour être licite, toute opération de sous-traitance impliquant le prêt de main-d'oeuvre doit obéir à un certain nombre de critères fixés par la Cour de cassation qui, s'ils ne sont pas respectés, transforment la sous-traitance en prêt de main-d'oeuvre illicite prohibé par l'article L. 125-3 du code du travail en dehors de l'intérim et sanctionné par des dispositions pénales. Ainsi, le contrat d'entreprise doit avoir pour objet l'exécution d'une tâche nettement définie que l'entreprise ne peut accomplir elle-même avec son propre personnel pour des raisons d'opportunité économique ou de spécificité technique. L'entreprise sous-traitante doit fournir un personnel spécialisé constituant l'apport d'un savoir-faire distinct de celui de l'entreprise donneuse d'ordre. Par ailleurs, la rémunération du salarié doit être fixée forfaitairement en fonction de l'importance des travaux à réaliser sans tenir compte du nombre de salariés utilisés et du nombre d'heures effectuées. Enfin, le sous-traitant doit être le seul employeur du personnel utilisé, géré et rémunéré par lui qu'il encadre et dirige dans l'accomplissement de sa tâche. A ce titre, les tribunaux reconnaissent que, bien qu'effectuant une prestation sur site, le prestataire doit conserver l'autorité sur son personnel et exercer un contrôle sur la réalisation du travail. Si la prestation de service est requalifiée par les juges en prêt de main-d'oeuvre à but lucratif, l'employeur et l'utilisateur peuvent être poursuivis pour délit de marchandage en application de l'article L. 125-1 du code du travail. Deux éléments sont donc nécessaires pour que le délit de marchandage soit constitué, le fait matériel de l'opération à but lucratif de fourniture de main-d'oeuvre, et le fait dommageable consistant dans le préjudice causé au salarié ou le défaut d'application de la loi (SMIC, garanties légales en matière d'embauche ou de licenciement, de repos compensateur ou de représentation au comité d'entreprise), du règlement ou d'une convention ou d'un accord collectif de travail.

Dans la mesure où l'arsenal répressif existe pour sanctionner efficacement tant le prêt de main-d'oeuvre illicite que le marchandage, le Gouvernement n'envisage pas de prendre des dispositions nouvelles pour réglementer la fausse sous-traitance. Les sanctions pénales encourues par les personnes physiques reconnues coupables sont fixées à l'article L. 152-3 du code du travail. Si la loi ne précise pas quelles sont les personnes punissables, la Cour de cassation a estimé que le cocontractant du prestataire engage lui aussi sa responsabilité en tant que coauteur de l'infraction. La volonté des tribunaux de sanctionner tous les participants à l'opération incriminée est donc manifeste. Par ailleurs, l'article L. 152-3-1 du code du travail fixe les peines encourues par les personnes morales. Il convient de rappeler qu'aux termes de l'article 121-2 du code pénal, la responsabilité pénale des personnes morales n'est pas exclusive de celle des personnes physiques qui la dirigent dès lors qu'elles sont reconnues comme auteurs ou complices des mêmes faits et que l'infraction a été commise, pour le compte de la personne morale, par ses organes ou représentants.

Données clés

Auteur : [M. Patrick Lemasle](#)

Circonscription : Haute-Garonne (7^e circonscription) - Socialiste

Type de question : Question écrite

Numéro de la question : 25201

Rubrique : Entreprises

Ministère interrogé : emploi et solidarité

Ministère attributaire : emploi et solidarité

Date(s) clé(s)

Question publiée le : 15 février 1999, page 874

Réponse publiée le : 24 janvier 2000, page 524