



ASSEMBLÉE NATIONALE

12ème législature

sous-traitance

Question écrite n° 17096

Texte de la question

M. Philippe Douste-Blazy attire l'attention de M. le ministre de l'économie, des finances et de l'industrie sur l'interprétation que l'on doit donner aux textes relatifs à la sous-traitance dans les marchés passés par les collectivités locales. L'article 5 de la loi n° 75-1334 du 31 décembre 1975 relative à la sous-traitance, modifié par la loi MURCEF n° 2001-1168 du 31 décembre 2001, est ainsi rédigé : « ... L'entrepreneur principal doit, lors de la soumission, indiquer au maître de l'ouvrage la nature et le montant de chacune des prestations qu'il envisage de sous-traiter, ainsi que les sous-traitants auxquels il envisage de faire appel... » Cela signifie-t-il que l'omission d'une de ces indications doit conduire la commission d'appel d'offres à rejeter la soumission incomplète et que la mention complète constatée lors de l'ouverture de la deuxième enveloppe emporte analyse, par la CAO, de la capacité des sous-traitants à exécuter les prestations, étant précisé que l'agrément, aux termes de l'article 112 du CMP relève de la personne publique (PRM) ? Si la commission d'ouverture des plis doit se limiter à l'enregistrement de l'indication des sous-traitants, le rapport d'analyse soumis à la commission de jugement doit-il alors intégrer l'avis de la PRM sur l'agrément des sous-traitants ? Si cette même commission doit au contraire se prononcer sur l'aptitude des sous-traitants à exécuter la prestation objet du marché, dans quelle enveloppe entend-t-on trouver le dossier de candidature des sous-traitants, sans analyse duquel il ne saurait y avoir agrément ou refus d'agrément ? En effet, le principe de la double enveloppe se justifie par l'agrément du candidat (1°), en préalable à l'ouverture de l'offre (2°) ; or, les sous-traitants ne sont révélés qu'à l'ouverture de la seconde enveloppe puisque le montant des prestations sous-traitées ne saurait être connu avant ouverture de l'offre. Si la candidature d'un des sous-traitants n'est pas recevable, la commission d'ouverture des plis ou de jugement selon le cas, doit-elle écarter l'entière soumission ? L'article précité poursuit : « ... En cours d'exécution du marché, l'entrepreneur principal peut faire appel à de nouveaux sous-traitants, à la condition de les avoir déclarés préalablement au maître de l'ouvrage ». Le dernier membre de phrase entend-t-il rappeler que la sous-traitance occulte est interdite, ou contient-il qu'à défaut de déclaration de sous-traitance lors de la soumission, il ne saurait y avoir agrément ultérieur ? Si l'article en question ne fait pas obstacle à l'agrément de sous-traitants en cours d'exécution du marché, et ce, en l'absence de déclaration de sous-traitance lors de la soumission, emporte-t-il acceptation par la CAO des déclarations de sous-traitance complètes ; acceptation de sous-traitants en cours d'exécution du marché ; rejet par la CAO pour « offre incomplète » des déclarations de sous-traitance qui ne répondraient pas aux trois exigences cumulées évoquées ci-dessus ; cette position conduit à un traitement plus favorable des soumissionnaires qui n'ont pas annoncé d'intention de sous-traiter, que de ceux qui ont fourni des indications plus précises quoique incomplètes. Le terme de « nouveaux » signifie-t-il que des sous-traitants ne peuvent intervenir en cours d'exécution du marché que s'il y a eu déclaration préalable complète (identité, montant, nature des prestations) lors de la soumission ? L'acceptation de nouveaux sous-traitants serait-elle limitée à des prestations de même nature et de même montant, ou pourrait-elle s'étendre à des prestations dont la sous-traitance n'était pas envisagée dans la soumission ? Il lui demande de lui faire connaître l'interprétation que l'on doit donner aux textes sur la sous-traitance dans les marchés passés par les collectivités locales.

Texte de la réponse

La loi du 11 décembre 2001 portant mesures urgentes à caractère économique et financier (dite loi MURCEF) a modifié la loi du 31 décembre 1975 relative à la sous-traitance. L'article 5 de cette loi est désormais rédigé comme suit : « Sans préjudice de l'acceptation de l'article 3, l'entrepreneur principal doit, lors de la soumission, indiquer au maître de l'ouvrage la nature et le montant de chacune des prestations qu'il envisage de sous-traiter ainsi que les sous-traitants auxquels il envisage de faire appel. En cours d'exécution du marché, l'entrepreneur principal peut faire appel à de nouveaux sous-traitants, à la condition de les avoir déclarés préalablement au maître de l'ouvrage. » Cet article précise bien, en son premier alinéa, que la présentation du sous-traitant doit intervenir « lors de la soumission ». Ces termes ne limitent pas la présentation de la sous-traitance au seul moment de la candidature, Il est possible de présenter un sous-traitant lors du dépôt de la candidature ou lors du dépôt de l'offre. Dans le cas où la présentation du sous-traitant intervient lors du dépôt de la candidature, il convient de distinguer deux situations : si le titulaire peut réaliser la totalité de la prestation, sa candidature pourra être retenue et la question de l'agrément du sous-traitant sera examinée en parallèle ; si le titulaire ne peut réaliser la totalité de la prestation et a besoin de la capacité technique ou financière du sous-traitant, sa candidature devra être examinée en même temps que les capacités du sous-traitant. Dans le cas où la présentation du sous-traitant intervient lors du dépôt de l'offre, il convient aussi de distinguer deux situations ; si l'offre et la présentation du sous-traitant sont recevables, l'offre peut être retenue et le sous-traitant agréé ; si l'offre est recevable mais se combine avec un sous-traitant qui ne peut être agréé, elle doit être considérée comme partielle et ne peut être retenue en appel d'offres dans la mesure où l'offre ne peut être modifiée et où aucune autre offre ne peut être déposée. En marché négocié, il est néanmoins possible que le candidat reprenne à son compte toute l'offre ou qu'il annonce que la partie de la prestation en cause sera sous-traitée, mais que le sous-traitant (éventuellement un nouveau sous-traitant) sera présenté au cours de la phase d'exécution du marché. L'article 5 de la loi relative à la sous-traitance, en son second alinéa, vise à interdire la sous-traitance occulte lors de l'exécution du marché. Il n'interdit aucunement le recours à la sous-traitance postérieurement à la conclusion du marché, y compris en l'absence de déclaration de sous-traitance faite lors de la soumission. Par nouveaux sous-traitants (cf. art. 5.2 de la loi précitée), il faut comprendre des sous-traitants non prévus initialement, intervenant après la conclusion du marché sous condition d'acceptation par la personne publique contractante et d'agrément des conditions de leur paiement. Les nouveaux sous-traitants peuvent exécuter des prestations dont la sous-traitance n'a pas été prévue lors de la soumission. Mais toute demande de sous-traitance intervenant dans le cadre de l'exécution du marché doit être appréciée par la personne publique contractante.

Données clés

Auteur : [M. Philippe Douste-Blazy](#)

Circonscription : Haute-Garonne (1^{re} circonscription) - Union pour un Mouvement Populaire

Type de question : Question écrite

Numéro de la question : 17096

Rubrique : Bâtiment et travaux publics

Ministère interrogé : économie

Ministère attributaire : économie

Date(s) clé(s)

Question publiée le : 21 avril 2003, page 3093

Réponse publiée le : 25 août 2003, page 6655