

## FICHE 26

## Marchés publics et dispositif de lutte contre le travail dissimulé

Préalablement à la conclusion des marchés dont le montant est égal ou supérieur à 5 000 euros hors taxes<sup>1</sup>, le pouvoir adjudicateur doit, outre la vérification de la régularité de la situation fiscale et sociale du candidat pressenti<sup>2</sup>, vérifier qu'il respecte les règles applicables en matière de lutte contre le travail dissimulé.

La lutte contre le travail dissimulé, tel qu'organisée par le code du travail et rappelée par les textes relatifs à la commande publique<sup>3</sup>, comporte trois dispositifs.

Elle prévoit une obligation du donneur d'ordre de *vérifier la régularité* de la situation de son titulaire pressenti avant la signature du contrat. Cette obligation est complétée par une *obligation de vigilance* : il s'agit de vérifier que le cocontractant demeure en règle pendant l'exécution du contrat. En cas d'irrégularité, un *dispositif d'alerte* permet de rappeler le cocontractant à l'ordre, et, pour les donneurs d'ordre qui sont des personnes morales de droit public, de le sanctionner.

### I. Une obligation de vérification, avant signature du contrat, pèse sur le donneur d'ordre.

**Avant la signature du contrat** (art. L. 8222-1 du code du travail), à compter du seuil de 5 000 euros hors taxes (art. R. 8222-1 du code du travail), le donneur d'ordre (personne morale de droit public et personne physique ou morale de droit privé), est tenu de solliciter la production des pièces établissant que son futur cocontractant s'acquitte des formalités mentionnées aux articles L. 8221-3<sup>4</sup> et L. 8221-5<sup>5</sup> du code du travail relatives au travail dissimulé respectivement par dissimulation d'activité et dissimulation d'emploi salarié.

Concrètement, le donneur d'ordre doit se faire remettre les pièces prévues par les articles D. 8222-4 et D. 8222-5 du code du travail pour le cocontractant établi en France

1. L'article 13 du décret n° 2015-364 du 30 mars 2015 relatif à la lutte contre les fraudes au détachement de travailleurs et à la lutte contre le travail illégal relève le seuil de 3 000 à 5 000 € et précise qu'il s'agit d'un montant hors taxes.

2. Cf. article 46 I 2° du code des marchés publics, article 18 I 2° du décret n°2005-1742 du 30 décembre 2005 (pouvoirs adjudicateurs soumis à l'ordonnance du 6 juin 2005, article 19 I 2° du décret n°2005-1308 du 20 octobre 2005 (entités adjudicatrices soumises à l'ordonnance du 6 juin 2005).

3. Cf. article 46 I 1° du code des marchés publics, article 18 I 1° du décret n°2005-1742 du 30 décembre 2005 (pouvoirs adjudicateurs soumis à l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005, article 19 I 1° du décret n°2005-1308 du 20 octobre 2005 (entités adjudicatrices soumises à l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005).

4. Immatriculation au répertoire des métiers ou au registre des entreprises ou au registre du commerce et des sociétés, lorsque cela est obligatoire, et déclaration aux organismes de protection sociale et à l'administration fiscale.

5. Déclaration préalable à l'embauche, délivrance d'un bulletin de paie, déclaration auprès des organismes de recouvrement des contributions et cotisations sociales relatives aux salaires ou aux cotisations sociales assises sur ceux-ci.

et D. 8222-6 à D. 8222-8 pour celui établi à l'étranger ; ces documents sont mentionnés dans le formulaire « NOT11 – Information au candidat retenu ». En particulier, le cocontractant établi en France doit justifier qu'il est à jour de ses obligations de déclaration et de paiement auprès des organismes de recouvrement que sont les URSSAF, les caisses générales de sécurité sociale, les caisses d'allocations familiales et les caisses de mutualité sociale agricole, dans les conditions de l'article L. 243-15 du code de la sécurité sociale<sup>6</sup>. Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2012, le donneur d'ordre est tenu de s'assurer de l'authenticité de cette attestation auprès de l'organisme de recouvrement des cotisations de sécurité sociale (art. D. 8222-5 et D. 8222-7 du code du travail).

A défaut de ces vérifications préalables, si son cocontractant s'avère avoir recours au travail dissimulé, le donneur d'ordre sera reconnu solidairement responsable des sommes dues par le contrevenant, en application de l'article L. 8222-2 du code du travail<sup>7</sup>.

## 2. Cette obligation est complétée par un dispositif de vigilance et un dispositif d'alerte, en cours d'exécution du contrat

**En cours d'exécution du contrat**, les obligations pesant sur le donneur d'ordre sont de deux natures :

- **un dispositif de vigilance** (art. L. 8222-1 du code du travail) :
  - le donneur d'ordre demande à son cocontractant, tous les six mois jusqu'à la fin de l'exécution du contrat, les mêmes pièces que celles exigées avant la signature du contrat (v. point 1.)
  - à défaut, il est solidairement responsable des sommes dues par le contrevenant en application de l'article L. 8222-2 du code du travail.
- **un dispositif d'alerte** (art. L. 8222-5 pour les maîtres de l'ouvrage ou donneurs d'ordre de droit privé et art. L. 8222-6 pour les maîtres de l'ouvrage ou donneurs d'ordre personnes morales de droit public), qui fonctionne comme suit :
  - **Que le donneur d'ordre soit privé ou public :**
    - un agent de contrôle informe par écrit le donneur d'ordre que son cocontractant ne respecte pas ses obligations au regard de la réglementation sur le travail dissimulé ;
    - le donneur d'ordre est tenu de réagir en enjoignant aussitôt à son cocontractant de faire cesser sans délai cette situation ;
    - à défaut d'avoir mis en demeure son cocontractant de régulariser sa situation, le donneur d'ordre encourt la responsabilité solidaire de l'article L. 8222-2 du code du travail.

6. En d'autres termes qu'il s'est acquitté des cotisations et contributions dues à leur date d'exigibilité et, le cas échéant, a souscrit et respecte un plan d'apurement des cotisations et contributions restant dues ou conteste leur montant par recours contentieux, à l'exception des recours faisant suite à une verbalisation pour travail dissimulé.

7. Paiement des impôts, taxes, cotisations obligatoires, pénalités et majoration dus au Trésor ou aux organismes de protection sociale, remboursement des aides publiques éventuelles et paiement des rémunérations, indemnités et charges au salarié.

- **Lorsque le donneur d'ordre est une personne morale de droit public**, il est soumis à des obligations supplémentaires :
  - il doit informer l'agent auteur du signalement des suites données par l'entreprise à son injonction ;
  - si le cocontractant n'a pas apporté la preuve de la régularisation de sa situation dans un délai de deux mois, le donneur d'ordre peut rompre le contrat, sans indemnités, aux frais et risques de l'entrepreneur ;
  - le donneur d'ordre encourt la responsabilité solidaire de l'article L. 8222-2 du code du travail dans deux hypothèses supplémentaires :
    - lorsqu'il n'a pas transmis, à l'agent auteur du signalement, la réponse de son cocontractant à la mise en demeure ;
    - lorsque le contrat se poursuit sans que l'entreprise n'ait apporté la preuve de la mise en conformité de sa situation, dans un délai de six mois après la mise en demeure.