

Responsabilité solidaire dans le secteur de la construction : les risques et les obligations pour les entrepreneurs

Le 15 juillet 2013, sont entrées en vigueur les nouvelles normes ayant trait à la responsabilité solidaire renforcée dans le secteur de la construction (gros œuvre et second œuvre). Si ces nouvelles dispositions légales se trouvent dans la loi et l'ordonnance sur les travailleurs détachés venant ainsi renforcer les mesures d'accompagnement à la libre circulation des personnes, elles concernent aussi bien les entreprises étrangères, que les entreprises suisses.

La responsabilité solidaire permet, désormais, de faire répondre l'entrepreneur contractant des infractions commises par ses sous-traitants, en matière de conditions de travail et de salaire. Concrètement, toute entreprise, qui attribue du travail à un sous-traitant après le 15 juillet 2013, sera désormais considérée comme co-responsable des violations contractuelles commises par ses entreprises sous-traitantes, qu'elles soient suisses ou étrangères.

Etendue de la responsabilité

L'objectif de la responsabilité solidaire est d'empêcher certains abus liés aux chaînes de sous-traitance, dans les secteurs du gros œuvre et du second œuvre. Elle ne s'arrête donc pas aux rapports entre l'entrepreneur et son sous-traitant direct, mais concerne également le respect des conditions de travail et de salaire par les sous-contractants qui exécutent des travaux, tout au long de la chaîne de sous-traitance.

Objet de la responsabilité

La responsabilité se limite aux conditions de travail et de salaire, sans englober les charges sociales, les impôts ou les contributions dues par le travailleur en vertu des conventions collectives de travail étendues. La notion de salaire minimum net s'étend cependant aux suppléments qui découlent de la loi ou d'une convention collective de travail, tels que les augmentations annuelles de salaires, les indemnités pour les heures effectuées en dehors de l'horaire réglementaire, le salaire afférent aux vacances, aux jours fériés et le 13^{ème} salaire.

Possibilité d'exonération

L'entrepreneur contractuel peut s'exonérer de sa responsabilité, s'il prouve qu'il a fait preuve de la diligence nécessaire, dans chaque cas de sous-traitance. En premier lieu, l'entrepreneur contractant doit exiger de son sous-traitant qu'il lui présente de manière vraisemblable, au moyen de documents convaincants, qu'il respecte les conditions de travail et de salaire minimales. L'article 8b de l'ordonnance sur les travailleurs détachés en suisse indique quels documents permettent au sous-traitant de prouver sa probité. Le Secrétariat d'Etat à l'économie (SECO) met également à disposition du public des documents-type. L'entrepreneur contractant doit ensuite réglementer avec le sous-traitant, dans le contrat d'entreprise, l'éventuelle attribution de travaux à d'autres sous-traitants. Il est par exemple souhaitable d'obtenir les garanties contractuelles que toute sous-traitance soit soumise à son aval. Enfin, des mesures organisationnelles doivent être entreprises pour garantir que l'entrepreneur

contractant puisse contrôler, lors de chaque transmission des travaux, le sous-traitant responsable de l'exécution.

Sanctions

Lorsque l'un des sous-traitants ne respecte pas les conditions minimales de salaire et de travail et que l'entrepreneur contractant n'a pas rempli son devoir de diligence, l'autorité cantonale peut prendre différentes mesures à son encontre. Si les infractions les moins graves se verront sanctionnées par le prononcé d'une amende administrative de CHF 5'000.00 au plus, les infractions les plus graves pourront être sanctionnées par une interdiction d'offrir ses services en Suisse pour une période d'un à cinq ans. Les frais de contrôles pourront également être mis à la charge de l'entrepreneur contractant mis en cause.

Toutefois, la responsabilité de l'entrepreneur contractant étant subsidiaire, les autorités poursuivront d'abord le sous-traitant coupable de sous-enchère et ne se retourneront contre l'entrepreneur principal que faute d'avoir pu sanctionner le premier intéressé.

Conclusions

Le renforcement de la responsabilité solidaire aura nécessairement l'avantage de mettre un frein à la concurrence déloyale en garantissant le respect des salaires minimaux. Il est en effet probable que toutes les entreprises seront désormais sur un même pied d'égalité face à la sous-traitance en chaîne. S'il est difficile à l'heure actuelle d'évaluer concrètement les effets positifs de cette nouvelle mesure, une surcharge administrative, avec des conséquences défavorable pour les petites entreprises, est certainement à craindre.