



Guide sur les obligations du maître d'ouvrage en matière de prestations de services internationales et présentation de bonnes pratiques - MAJ 28 mai 2019

Pièces-jointes : Exemple de note à l'attention des candidats – Imprimé pour la déclaration subsidiaire de détachement – Fiche technique de la direction des affaires juridiques (DAJ) du ministère de l'économie sur les offres anormalement basses.

Le présent guide répond à un besoin des acheteurs publics et a pour objectif de clarifier, d'une part, les obligations de vigilance du maître d'ouvrage en termes de prestations de services internationales (PSI), et de proposer, d'autre part, des bonnes pratiques pour prévenir les difficultés liées à la mise en œuvre de la loi. Ce guide a été élaboré à partir des attentes des acheteurs publics et des bonnes pratiques développées au sein de leurs services.

Définition de la prestation de services internationale

La prestation de service internationale est le cadre dans lequel un employeur détache un salarié dans un autre pays membre de l'UE, pour son compte et sous sa direction dans le cadre d'un contrat conclu entre l'employeur et le destinataire de la prestation. (voir article L. 1261-3 du code du travail).

Le détachement connaît une progression ces dernières années. En 2018, la DIRECCTE Hauts-de-France a reçu 29 923 déclarations, pour 24 641 en 2017, soit une augmentation de près de 17.6 %.

Le législateur a adopté des lois structurantes visant responsabiliser le maître d'ouvrage ou le donneur d'ordre qui recourt directement ou indirectement aux prestations de service internationales. Le détachement n'est pas illégal mais peut couvrir des pratiques qui le sont : travail dissimulé, hébergement indigne des travailleurs ou non-paiement des salaires.

Ces pratiques sont autant néfastes pour les salariés que pour les entreprises puisqu'elles faussent le libre jeu de la concurrence, que pour l'image du chantier et du maître d'ouvrage.

La réglementation vise à lutter contre la concurrence sociale déloyale en impliquant le maître d'ouvrage public dans la chaîne de responsabilité en cas de travail illégal ou de conditions de travail indignes. Désormais, le maître d'ouvrage public doit veiller à concilier les principes de la commande publique avec une obligation générale de vigilance à l'égard des titulaires des marchés publics et de leurs sous-traitants directs et indirects. [Les principaux textes applicables :](#)

Le rôle spécifique du maître d'ouvrage

Le maître d'ouvrage, doit vérifier certains éléments et les tenir à disposition des agents de contrôle désignés pour la lutte contre le travail illégal. Il n'est pas chargé du contrôle du titulaire du marché public ou de ses sous-traitants au titre du droit du travail.

La loi n°2014-790 du 10 juillet 2014 relative à la concurrence sociale déloyale (dite loi Savary) et la loi du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques (dite Loi Macron) et leurs décrets d'application

La loi n°2015-990 du 6 août 2015, pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques

La loi n°2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels

Le décret n°2015-364 du 31 mars 2015 relatif à la lutte contre les fraudes au détachement de travailleurs et à la lutte contre le travail illégal

Le décret n°2015-1327 du 21 octobre 2015 relatif à la diffusion sur un site internet de condamnations prononcées pour travail illégal

Le décret n°2015-1579 du 3 décembre 2015 relatif à la suspension temporaire de la réalisation de prestations de services internationales illégales et à la compétence des agents de contrôle de l'inspection du travail des services déconcentrés

Le décret n°2016-27 du 19 janvier 2016 relatif aux obligations du maîtres d'ouvrage et du donneur d'ordre dans le cadre de la réalisation des prestations de services internationales.

Le décret n° 2017-825 du 5 mai 2017 relatif au renforcement des règles visant à lutter contre les prestations de services internationales illégales

La loi n°2018-771 du 5 septembre 2018 pour la liberté de choisir son avenir professionnel

Tableau récapitulatif des obligations du maître d'ouvrage, actions à mener et sanctions possibles

OBLIGATIONS DU MAITRE D'OUVRAGE	LIEN ENTRE MAITRE D'OUVRAGE ET EMPLOYEUR	MISE EN ŒUVRE	SANCTIONS	ENTREE EN VIGUEUR
Vérifier l'existence de la désignation du représentant sur le territoire national <i>L. 1262-4-1 - II du code du travail, R 1263-12 et suivants du code du travail</i>	cocontractant direct (dénomination code du travail) = entreprise attributaire du marché	Le maître d'ouvrage doit se faire remettre la copie de la désignation du représentant sur le territoire national	Jusqu'à 4 000 € d'amendes par salarié (8 000 € en cas de récidive) dans la limite de 500 000 €	01/04/2015
Vérifier l'existence d'une déclaration de détachement <i>L. 1262-4-1-1 du code du travail, R 1263-12 et suivants du code du travail</i>	cocontractant direct, sous-traitants directs ou indirects ou cocontractant d'un sous-traitant (dénomination code du travail) = ensemble de la chaîne de sous-traitance	Le maître d'ouvrage doit se faire remettre la copie des déclarations avant le début de la prestation,	Jusqu'à 4 000 € d'amendes par salarié (8 000 € en cas de récidive) dans la limite de 500 000 €	- 01/04/2015 pour le cocontractant direct - 01/07/2017 pour ses contractants indirects
Faire une déclaration subsidiaire de détachement <i>L. 1262-4-1-1 du code du travail, R 1263-12 et suivants du code du travail</i>	cocontractant direct	En l'absence de déclaration de son cocontractant, le maître d'ouvrage doit faire une déclaration subsidiaire auprès de l'unité départementale de la Direccte du lieu de la prestation dans les 48 heures suivant le début de la prestation,	Jusqu'à 4 000 € d'amendes par salarié (8 000 € en cas de récidive) dans la limite de 500 000 € + possibilité de suspendre la PSI par le DIRECCTE	- 21/01/2016 - 01/07/2017 possibilité de suspension de la PSI - 01/01/2018 pour la dématérialisation de l'obligation
Veiller au paiement de la rémunération minimale des salariés <i>L. 1262-4-3 du code du travail, R. 1263-16 et suivants du code du travail</i>	cocontractant direct, sous-traitants directs ou indirects ou cocontractant d'un sous-traitant	Suite à l'information écrite d'un agent de contrôle (visé à l'article L8271-1-2 du code du travail), le maître d'ouvrage a l'obligation d'enjoindre l'employeur de faire cesser la situation dans un délai de 7 jours	Sauf à dénoncer le contrat et en l'absence de régularisation effective de l'employeur, paiement solidaire de la rémunération et des cotisations sociales par le maître d'ouvrage	21/01/2016
Veiller à la dignité de hébergement collectif des salariés * <i>Article L. 4231-1 du code du travail</i>	Cocontractant direct ou une entreprise sous-traitante directe ou indirecte	Suite à l'information par l'inspection du travail, le maître d'ouvrage a l'obligation d'enjoindre l'employeur de faire cesser la situation dans un délai de 24 heures puis d'informer l'inspection du travail	En l'absence de régularisation effective de l'employeur, le maître d'ouvrage prend en charge de l'hébergement	01/04/2015
Veiller au respect des principes essentiels du droit du travail mentionnés à l'article <i>L. 8281-1 du code du travail * R. 8281-1 et suivants du code du travail</i>	sous-traitant direct ou indirect	Le maître d'ouvrage a un délai de 24 heures pour enjoindre l'employeur de faire cesser la situation, employeur qui doit lui-même répondre dans un délai de 15 jours. Puis le maître d'ouvrage a un délai de deux jours pour donner une réponse à l'agent de contrôle	Contravention de 5ème classe (soit 1500€ ou 3000 € en cas de récidive) + suspension de la PSI par le DIRECCTE **	01/04/2015
Veiller au paiement par l'employeur des sommes dues au titre des amendes administratives prononcées à son encontre Article L. 1262-4-1 III	cocontractant direct	Le maître d'ouvrage qui contracte avec un prestataire de services qui détache des salariés, dans les conditions mentionnées aux articles L. 1262-1 et L. 1262-2, vérifie lors de la conclusion du contrat que son cocontractant s'est acquitté, le cas échéant, du paiement des sommes dues au titre des amendes prévues aux articles L. 1263-6, L. 1264-1, L. 1264-2 et L. 8115-1.	Pas de sanction prévue	07/09/2018
Afficher les informations sur la réglementation du droit du travail applicable aux travailleurs <i>L. 1262-4-5 D. 1263-21 du code du travail L 4532-10 et R. 4532-77 pour le champ d'application</i>	cocontractant direct, sous-traitants directs ou indirects ou cocontractant d'un sous-traitant	Sur les chantiers de bâtiment ou de génie civil relevant de l'article L. 4532-10 ((10 000 hommes jours et 10 entreprises pour le bâtiment ou 5 pour le génie civil), le maître d'ouvrage porte à la connaissance des salariés détachés, par voie d'affichage sur les lieux de travail, les informations sur la réglementation qui leur est applicable (éléments énumérés à l'article D. 1263-21). L'affiche est facilement accessible et traduite dans l'une des langues officielles parlées dans chacun des Etats d'appartenance des salariés détachés.	Jusqu'à 4 000 € d'amendes par salarié (8 000 € en cas de récidive) dans la limite de 500 000 €	01/07/2017
Déclarer un accident du travail <i>L. 1262-4-4 et R. 1262-2 du code du travail</i>	Cocontractant direct	Le maître d'ouvrage doit faire une déclaration dans les 48 heures auprès de l'unité territoriale de la DIRECCTE (coordonnées de l'entreprise, identité de la victime, date heure et circonstance de l'accident)	Jusqu'à 4 000 € d'amendes par salarié (8 000 € en cas de récidive) dans la limite de 500 000 €	01/07/2017

* Ces dispositions sont applicables à l'ensemble des salariés et par conséquent aux salariés détachés

** La suspension de la PSI n'est possible que dans les cas de violation des droits essentiels du droit du travail, limitativement énumérés à l'article L. 1263-3 du code du travail.

Les principales questions posées par les maîtres d'ouvrages publics

Peut-il déléguer son obligation de vigilance au coordonnateur Sécurité Protection Santé (SPS) ?

Il n'est pas possible de déléguer les obligations de vérification au coordonnateur SPS. La Cour de cassation a jugé, en 2015 que la désignation d'un coordonnateur SPS ne dégage pas le maître d'ouvrage de ses obligations puisque l'article L. 4532-6 du code du travail prévoit que ses missions ne modifient ni la nature, ni l'étendue de la responsabilité qui pèse sur le maître d'ouvrage. Pour autant, parce qu'il dispose d'une vision sur l'ensemble du chantier et qu'il peut en réglementer l'accès, il paraît pertinent de sensibiliser le coordonnateur SPS à cette problématique.

Peut-il interdire la sous-traitance sur son chantier ?

L'article 62 de l'ordonnance n° 2015-899 relative aux marchés publics permet au titulaire du marché de sous-traiter une partie des prestations à condition que le pouvoir adjudicateur accepte son sous-traitant. Cet article précise que le pouvoir adjudicateur peut exiger que certaines tâches essentielles soient réalisées directement par le titulaire.

Peut-il insérer des critères dans les marchés permettant d'éviter des difficultés en cours d'exécution des marchés ?

Les critères pour sélectionner l'offre la plus avantageuse doivent être en lien avec l'objet du marché. L'organisation, les qualifications et l'expérience du personnel assigné à l'exécution du marché public, lorsque la qualité du personnel assigné peut avoir une influence significative sur le niveau d'exécution du marché public, peuvent être pris en compte s'ils font partie d'une pluralité de critères non discriminatoires (art 62 de l'ordonnance du 23 juillet 2015).

Peut-il vérifier les déclarations de détachement au stade de la candidature aux marchés publics ?

Les copies des déclarations de détachement ne font pas partie des renseignements pouvant être demandés à un candidat aux marchés publics en vertu de l'arrêté du 29 mars 2016.

Comment peut-il contrôler concrètement les déclarations de détachement ?

Les entreprises étrangères doivent remettre au maître d'ouvrage une copie de la déclaration de détachement pour les salariés qu'elles détachent. Il n'appartient pas au maître d'ouvrage de contrôler la régularité du détachement, mais il doit veiller à ce que cette déclaration soit conforme, et transmise aux services de la Direccte. Le maître d'ouvrage peut définir modalités de transmission de ce document : voie postale, électronique, par une plateforme dématérialisée ou en

maines propres. Il peut également contrôler de manière aléatoire ou systématique l'accès du chantier.

A quoi peut servir la carte d'identification professionnelle du BTP dans la procédure de vérification de la déclaration de détachement ?

La carte d'identification professionnelle du BTP permet de vérifier que la déclaration de détachement a été réalisée en scannant un « QR code ». Ce système est relativement simple mais ne permet pas aux maîtres d'ouvrage de satisfaire à leurs obligations de vérification, puisqu'ils doivent se faire remettre une copie de la déclaration de détachement (R. 1263-12 du code du travail).

Sous quelle forme le maître d'ouvrage doit-il faire sa déclaration subsidiaire de détachement ?

La déclaration de détachement d'ouvrage devra être remplie sous forme dématérialisée, via l'application SIPSI (à partir du 1^{er} janvier 2018).

Comment réalise-t-il la déclaration d'accident du travail pour les salariés détachés de ses cocontractants ?

Il n'existe pas de formulaire spécifique pour déclarer cet accident de travail. Contrairement au droit commun du droit du travail, le maître d'ouvrage déclare cet accident auprès de l'unité départementale de la DIRECCTE compétente, par lettre recommandée avec accusé de réception en précisant les éléments mentionnés à l'article R. 1262-2 du code du travail.

Comment le maître d'ouvrage peut-il contrôler les conditions de travail des salariés détachés sur son chantier ?

Le maître d'ouvrage est responsable de la sécurité et de la santé des personnes intervenant sur un chantier de bâtiment ou de génie civil¹ et met en œuvre les principes généraux de prévention² mais ne se substitue ni à la responsabilité de l'employeur, ni à la mission de contrôle de l'inspection du travail. Par contre, lorsqu'il est informé par un agent de contrôle d'anomalies (non-paiement des salaires, hébergement indigne, violation du noyau dur du droit du travail), le maître d'ouvrage est tenu d'enjoindre son prestataire de faire cesser la situation.

L'usage de la langue française sur le chantier peut-il être imposé par le maître d'ouvrage ?

Toute mesure, visant à l'imposition systématique de l'usage de la langue française est une discrimination indirecte au regard du droit de l'Union européenne (Cf. Instruction interministérielle du 27 avril 2017).

¹ Article L. 4531-1 du code du travail

² Principes énoncés aux 1° à 3 et 5° à 8° de l'article L. 4121-2 du code du travail

Les bonnes pratiques : outils juridiques pour faciliter la mise en œuvre de la loi

Les bonnes pratiques présentées sont issues de la collecte de pratiques d'acheteurs publics et sont des suggestions proposées aux maîtres d'ouvrage qui ne sont ni des prescriptions, ni une garantie contre d'éventuelles poursuites engagées à leur encontre.

Axe 1- Une prévention des pratiques illégales

Mesure n°1 : Détecter les offres anormalement basses (article 53 et 62 de l'ordonnance et article 60 du décret³)

Les offres anormalement basses peuvent être le signe d'un recours à un travail illégal, constituer une atteinte à la concurrence et engendrer des difficultés dans l'exécution du marché. Le maître d'ouvrage doit détecter les offres anormales et demander toutes justifications au candidat concerné. Faute de justifications satisfaisantes, une telle offre doit être rejetée. Depuis la réforme du droit de la commande publique, il peut également rejeter les demandes d'acceptation des sous-traitants dont le prix est anormalement bas. Pour plus d'information, voir la fiche technique de la direction des affaires juridiques du ministère de l'économie jointe.

Mesure n°2 : Communiquer auprès des entreprises sur leurs propres obligations

Les titulaires, en tant que donneurs d'ordre de leurs sous-traitants sont soumis aux mêmes obligations que le maître d'ouvrage. Par conséquent, il peut sensibiliser les entreprises sur leurs obligations réciproques afin de les impliquer dans ce processus de responsabilité partagée. Une communication non contractuelle, par exemple, sous forme d'une note à l'attention des candidats dans le document de consultation des entreprises sera privilégiée (Cf. Exemple de note à l'attention des candidats).

Axe 2- Une insertion de clauses dans le contrat pour prévenir les litiges et articuler la législation du travail et celle des marchés publics

Une articulation entre code du travail et législation des marchés publics est nécessaire pour renforcer contractuellement le respect des obligations prévues par le code du travail. Aussi, l'insertion de clauses de résiliation ou de pénalités permet au maître d'ouvrage de faire respecter par le titulaire ses obligations contractuelles et légales. Ces clauses doivent être intégrées dans le cahier des clauses administratives particulières, et préciser les conditions d'application de la résiliation pour qu'elle puisse être mise en œuvre.

Mesure n°1 : prévoir dans le contrat les conditions de transmission des obligations de détachement

Afin de prévenir toute difficulté lors de l'exécution du contrat, le maître d'ouvrage peut prévoir dans le cahier des clauses administratives particulières, les moyens (voie postale ou électronique, plateforme dématérialisée) par lesquels, le titulaire du marché et/ou ses sous-traitants communiquent les copies de déclaration de détachement, la copie de désignation d'un représentant, ainsi que les éléments permettant d'établir un accident du travail⁴ ou d'établir une déclaration subsidiaire de détachement⁵.

Mesure n°2 : Prévoir la résiliation et des pénalités pour se prémunir en cas de difficultés

Après injonction, le maître d'ouvrage peut organiser, par voie contractuelle, la résiliation pour faute du titulaire dans les conditions prévues à l'article 46.3 du cahier des clauses administratives générales⁶, lorsque le titulaire du marché ou ses sous-traitants ne procèdent aux régularisations (non-paiement des salaires⁷, hébergement indigne⁸, violation des droits essentiels⁹), ou lorsqu'ils ne transmettent pas les documents demandés (copie de la déclaration de la désignation ou éléments pour établir l'accident du travail). En cas de constat par un agent de contrôle du non-paiement par l'employeur des salaires, une telle clause sera un fondement contractuel permettant au maître d'ouvrage de se dégager de son obligation solidaire de payer les rémunérations.

Lorsqu'il est contraint de se substituer financièrement à l'employeur défaillant, le maître d'ouvrage peut appliquer des pénalités, par exemple, sous une forme équivalente à celle de l'action récursoire. Il devra cependant veiller à ce que la pénalité ne soit ni excessive ni dérisoire¹⁰.

³ Ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics, décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics.

⁴ Éléments énumérés à l'article R. 1262-2 du code du travail

⁵ Éléments énumérés à l'article R. 1263-14 du code du travail

⁶ Arrêté du 8 septembre 2009 portant approbation du cahier des clauses administratives générales applicables aux marchés publics de travaux

⁷ L. 1262-4-3 du code du travail

⁸ L. 4231-1 du code du travail

⁹ L. 8281-1 du code du travail

¹⁰ Voir article 1235-1 nouveau du code civil