



Par Luc-Marie
AUGAGNEUR

Avocat associé

SCP Jakubowicz
Mallet-Guy & associés

Quelle réforme pour la sous-traitance ?

Dans la suite des états généraux de l'industrie, le ministre de l'Industrie a annoncé une réflexion sur les règles de la sous-traitance qu'il a confiée au Médiateur des relations inter-industrielles afin de remédier aux abus et déséquilibres du secteur industriel. La diversité des situations selon les filières et les réticences des PME à agir conduisent à chercher à réinventer des formes de régulation.

RIDA 3113

Rapp. sur le dispositif juridique concernant les relations interentreprises et la sous-traitance, J.-C. Volot, 30 juill. 2010

1. « La législation sur la sous-traitance va changer » assure le ministre de l'Industrie (Discours de Monsieur Christian Estrosi, Ministre de l'Industrie, le 23 juin 2010, lors de la mise en place du dispositif national de la médiation inter-entreprise industrielle et de la sous-traitance, L'Usine Nouvelle, 23 juin 2010). En fait cette loi n'existe pas vraiment. La loi du 31 décembre 1975 (L. n° 75 1334, 31 déc. 1975) relative à la sous-traitance n'institue en effet qu'une action directe du sous-traitant envers le maître d'ouvrage, pour parer le premier à l'éventuelle défaillance économique du maître d'œuvre. Mais elle n'institue aucun statut véritable de la sous-traitance et, surtout, elle ne concerne que la sous-traitance de marché (de travaux) sans se préoccuper de la sous-traitance industrielle ni des pratiques éventuelles commises au préjudice des sous-traitants. Or, depuis plusieurs mois, les relations entre sous-traitants industriels et donneurs d'ordre de différentes filières se sont dégradées, notamment sous l'effet de la crise dont nous avons souligné les difficultés liées à la répercussion de la baisse d'activité (Augagneur L.-M., La répercussion d'une baisse d'activité sur les fournisseurs et sous-traitants constitue-t-elle une rupture partielle des relations commerciales établies ? JCP E 2009, n°1446). Après avoir installé, dans la suite des états généraux de l'industrie, un Médiateur inter-entreprises industrielles et de la sous-traitance, à l'image du Médiateur du Crédit, le ministre de l'Industrie a pointé « les trop nombreuses pratiques abusives répertoriées [qui] doivent logiquement nous conduire à nous interroger sur les textes qui sont censés nous en prémunir ». Dans le rapport qu'il a remis au ministre le 30 juillet 2010, dans lequel il dresse un état des lieux des rapports juridiques et dessine les contours d'une réforme, le Médiateur de la sous-traitance en a recensé trente cinq (Volot J.-C., Rapport sur le dispositif juridique concernant les relations interentreprises et la sous-traitance, 30 juill. 2010, www.ladocumentationfrancaise.fr/rapports-publics/104000462). Les exemples les plus flagrants et les plus courants de ces pratiques consisteraient spécialement en des incitations à la délocalisation, en différents manquements aux relations contractuelles, notamment par des désengagements brutaux, des exigences soudainement accrues en matière de qualité ou des baisses de prix programmées sans contrepartie de durée ou de volume, ainsi qu'en une « spoliation » des droits de propriété intellectuelle des sous-traitants au profit des donneurs d'ordre. Plus généralement, les fournisseurs regrettent souvent l'insuffisante visibilité des commandes alors que leur

Si les contraintes juridiques imposées aux donneurs d'ordre français devaient devenir trop importantes, le « coût de transaction » lié au recours à la sous-traitance découragerait ceux-ci de recourir à des sous-traitants français.

donneur d'ordre serait souvent capable de leur ouvrir son propre carnet pour une meilleure anticipation de l'activité. De son côté, la fonction achat reproche souvent aux fournisseurs un manque de transparence sur leur situation financière et une certaine complaisance à la situation de dépendance dans laquelle ils se laissent placer. Mais, dans le même temps, cette transparence est souvent pervertie en ce que la présentation de résultats positifs est prise en prétexte par les grands donneurs d'ordres pour exiger une baisse tarifaire. D'où l'insuffisante capitalisation chronique des PME françaises qui nuit à leurs investissements et à leur vitalité. Ces problèmes sont réels, mais les limiter à cet inventaire, même en y ajoutant les abus que l'époque aura imaginé, en décrétant qu'une loi de censure pourrait répondre efficacement à une pathologie moderne serait un leurre. Les écueils à éviter sont nombreux : une loi mal faite, un orgueil contre-productif et une myopie historique.

2. D'abord la loi. Tout miser sur un texte législatif présente des inconvénients majeurs. Celui d'un texte de circonstance qui ne sera déjà plus adapté aux pratiques et circonstances économiques futures. Celui d'un texte trop général pour épouser les réalités contrastées des secteurs. Celui d'un texte maltraité voire dénaturé par le jeu des amendements parlementaires. Celui encore d'un texte mal inséré dans un corpus juridique cohérent. En bref une loi qui risque d'être mal écrite, mal comprise, mal appliquée, et donc encore une loi oubliée.

3. Ensuite l'orgueil. Un dispositif trop ambitieux risque de nuire à la compétitivité de notre économie. Si les contraintes juridiques imposées aux donneurs d'ordre français devaient devenir trop importantes, le « coût de transaction » lié au recours à la sous-traitance découragerait ceux-ci de recourir à des sous-traitants français. La théorie économique, et en particulier les travaux successifs de Coase (Coase R., *The nature of the firm*, 1937), Arrow (Arrow K., *Classificatory Notes on the Production and Transmission of Technological Knowledge*) et Williamson (Prix nobel d'économie 2009, v. ses différents travaux, <http://groups.haas.berkeley.edu/bpp/oww>) montrent en effet depuis assez longtemps que le prix réel d'une prestation sur le marché doit prendre en compte les coûts générés par la formation et l'exécution du contrat. Dans l'approche synthétique qu'en fait Williamson, cette théorie distingue les organisations économiques >