

DELIT DE MARCHANDAGE

Le Code du travail français qualifie de marchandage, et interdit, « toute opération à but lucratif de fourniture de main-d'œuvre qui a pour effet de causer un préjudice au salarié qu'elle concerne ou d'éluider l'application des dispositions légales ou de stipulations d'une convention ou d'un accord collectif de travail » (article L. 8231-1 du Code du travail français). L'employeur du salarié est qualifié de « faux sous-traitant ».

« La limite entre fourniture de main d'œuvre légale et délit de marchandage n'est pas toujours évidente »



La sous-traitance est une pratique répandue en sécurité privée, pour une raison d'optimisation des coûts et de recherche de savoir-faire. Cependant, il faut respecter les règles juridiques qui encadrent ce type de prestation pour ne pas être qualifié de délit de marchandage.

La mise à disposition de salariés est encadrée par de nombreuses dispositions pénales du code du travail. Le code du travail énumère plusieurs délits relatifs aux conditions d'emploi. L'article L 125-1 du code du travail dispose que : « toute opération à but lucratif de fourniture de main d'œuvre qui a pour effet de causer un préjudice au salarié qu'elle concerne ou d'éluider l'application des dispositions de la loi, de règlement ou de convention ou accord collectif de travail est interdite ». Il s'agit du délit de démarchage. Ce texte a pour objectif principal la protection du salarié.

L'article L 125-3 du code du travail réprime, quant à lui, les opérations ayant pour but exclusif le prêt de main d'œuvre et effectuées par des entreprises n'exerçant pas une activité de travail temporaire. Il s'agit du délit de prêt de main d'œuvre illicite.

Enfin, l'article L 324-10 du code du travail réprime le travail dissimulé par dissimulation d'activité ou dissimulation d'emplois.

L'employeur pourrait être sanctionné pour un prêt illicite de main d'œuvre et pour marchandage, car ils constituent des infractions distinctes.

La qualification du délit de marchandage : un travail de détective

Souvent dissimulé derrière un contrat de prestations de service [sous-traitance] comportant une tâche plus ou moins définie, effectuée par le personnel de l'entreprise prestataire, le délit de marchandage pourra être retenu si et seulement si trois éléments sont réunis :

1. La subordination exclusive des salariés à l'entreprise utilisatrice
2. Le caractère lucratif de l'opération
3. Le préjudice causé aux salariés

Au-delà du contrat, le juge s'attachera aux conditions concrètes d'utilisation du personnel mis à disposition, il s'appuie sur un faisceau d'indices concordants tels :

- ▶ le fait que les salariés soient logés par l'entreprise utilisatrice ;
- ▶ le fait que les salariés ne bénéficient d'aucune formation, ni d'aucun savoir-faire ;
- ▶ le fait que l'entreprise utilisatrice assure le transport des salariés sur les lieux ;
- ▶ le fait que les salariés exécutent les tâches définies par l'entreprise utilisatrice ;
- ▶ la circonstance que les salariés sont sous l'autorité directe de l'entreprise utilisatrice,
- ▶ la circonstance que les salariés n'ont aucun autre contact avec l'entreprise prestataire que lors du versement de la paie ;
- ▶ la circonstance selon laquelle l'entreprise utilisatrice fournit le matériel et les véhicules nécessaires à l'accomplissement de la mission ;
- ▶ la circonstance selon laquelle les salariés mis à disposition sont soumis aux mêmes horaires et effectuent les mêmes tâches que ceux de l'entreprise utilisatrice...

Par ailleurs, le caractère lucratif de l'opération se déduit sans difficulté du fait que l'entreprise prestataire se livre habituellement à des opérations de prêt de main d'œuvre et gagne en contrepartie une rémunération calculée en fonction du nombre d'heures réalisées par ses salariés.

Le délit de marchandage suppose enfin un préjudice au détriment du salarié ou une **violation des lois et règlements** ; c'est le cas par exemple lorsque le salarié du prestataire ne bénéficie pas des mêmes avantages que les salariés de l'entreprise utilisatrice ayant la même qualification.

Des sanctions pour le moins... dissuasives !

Les employeurs (*prestataire et donneur d'ordres*) coupables de délit de marchandage peuvent être sanctionnés pénalement et civilement. Pénalement, les chefs d'entreprises responsables du délit sont passibles d'une **amende de 30 000 € et/ou de deux ans d'emprisonnement**.

A ces peines principales peuvent s'ajouter des peines complémentaires : *interdiction d'exercice, publication dans les journaux...* L'entreprise personne morale peut également être poursuivie et sera passible d'une amende d'un montant maximum de 150 000 €, à laquelle peuvent s'ajouter des peines complémentaires : *dissolution, interdiction d'exercer, fermeture des établissements...*

Civilement, les salariés peuvent obtenir des dommages et intérêts devant le Conseil des Prud'hommes ou se porter parties civiles devant le tribunal correctionnel, à l'instar des syndicats. Lorsque les conditions sont réunies, le salarié peut invoquer l'existence d'un contrat de travail direct avec l'entreprise utilisatrice.

AVERTISSEMENT : ces règles sont transposables en cas de "fausse" sous-traitance : ainsi, le délit de marchandage sera retenu si le sous-traitant n'encadre pas son personnel, s'il ne définit pas ses tâches, s'il est rémunéré à la tâche et non de manière forfaitaire...

La prévention : des remèdes mais... pas de potions magiques

Au risque de décevoir le lecteur, il n'existe pas de recette miracle permettant d'éviter à coup sûr le délit de marchandage. En effet, le juge ne s'arrête pas à ce qui est prévu par la convention de prestations de services : il vérifie concrètement si les salariés de l'entreprise de sécurité mettent en œuvre un savoir faire particulier, s'ils utilisent leur propre matériel, quel est leur véritable donneur d'ordres...

Métro : les agents de sécurité dénoncent des conditions de travail illégales

ENQUÊTE



Dans les couloirs du métro, le sort des agents de sécurité est d'une grande précarité. / photo DDM, Xavier de Fenoyl

Le marché de la sécurité dans le métro vient d'être renouvelé par Tisséo. Sur le terrain, les employés dénoncent des conditions de travail dégradées et parfois illégales...

Sans doute faut-il y voir un signe. Quand il s'agit d'aborder les conditions de travail dans les sociétés vouées à la sécurité, tous les interlocuteurs s'assurent d'abord de leur anonymat. Il y a pourtant beaucoup à dire. Au point que nombre d'employés qui arpentent quotidiennement les couloirs du métro toulousain ont choisi de dire leur ras-le-bol publiquement. «Il faut que les usagers sachent ce qui se passe, explique un agent de la société Deigen France

Sécurité. Il y a trop de magouilles. Le personnel est embauché par favoritisme et ne fait pas son travail. Comment assurer un service et la sécurité du public si on n'en a pas les moyens ?». Des anecdotes, il en a plein à raconter pour dire le laxisme ambiant, comme ce salarié trouvé endormi en pyjama dans son poste de garde de Borderouge. «C'est un abandon de poste, mais il n'a pas été inquiété. Pire, si on fait un rapport, comme c'est d'usage, c'est nous qui sommes sanctionnés. On nous demande de nous taire. Je n'ai jamais vu ça».

Accusations graves

Mais les accusations se font plus graves, quand il évoque des pratiques illégales. «Il y a de la sous-traitance de personnel, ce qui est interdit dans le cadre de marché public. Les heures supplémentaires ne sont payées que 10 % au lieu de 25 %. Même le délégué syndical qui a signé ça, a été radié de la CGT et on attend toujours nos primes de fin d'année...» En comparaison, le reste des doléances peut paraître futile : pas d'uniforme réglementaire, absence de visites médicales... jusqu'à la mutuelle qui a été résiliée par la direction sans autre explication. Siège décrépi, site internet muet, la société Deigen France Sécurité, créée à Toulouse en 2002, n'a pas donné suite à nos multiples sollicitations. Sous le coup d'une mauvaise nouvelle. Selon nos informations, l'entreprise, qui se partageait le marché avec le groupe Torann, a perdu, hier, l'appel d'offre de Tisséo sur le gardiennage, le plus important financièrement, au profit de la société France-Gardiennage. En conservant toutefois la surveillance sur la ligne B. «Je me demande comment ils restent encore dans le jeu», souffle un salarié. Il n'est pas le seul. «Avant de parler de mieux-disant financier, une concession de service public aussi importante que la surveillance du métro, dans un lieu fréquenté par des millions de d'usagers, devrait d'abord être conditionnée par une obligation de moyens, s'inquiète un chef d'entreprise fin connaisseur du milieu... cela fait aussi partie de l'image de la ville». Apparemment le cahier des charges de Tisséo ne s'arrête pas à «ces détails». Hier, la direction nous a fait savoir qu'elle avait un devoir de réserve avant la communication officielle de l'appel d'offre. Il est peut-être temps pour elle d'aller voir de plus près. Dans les couloirs du métro ?

Un secteur à moraliser...

Pour remettre de l'ordre dans le maquis de la sécurité privée,, la loi d'orientation et de programmation pour la sécurité intérieure (Loppsi2) a créé, en décembre 2011, un conseil national professionnel (CNASP) avec un délégué interministériel chargé du secteur. «Un outil de responsabilisation et de moralisation». Désormais pour obtenir un agrément, et diriger une société de sécurité, il faut un certificat de qualification professionnelle et les employés doivent impérativement suivre une formation.

La préfecture de la Haute-Garonne qui recense plus de 200 entreprises dans le département a un œil sur les agréments. Mais les contrôles sont difficiles et les professionnels «sérieux» savent qu'il faudra du temps pour en finir avec le «n'importe quoi», le travail illégal, la sous-traitance en cascade ou la concurrence déloyale. «Au moins dix ans pour s'en sortir, parie un chef d'entreprise spécialisé dans la sécurité des spectacles, en déplorant que «sur les gros marchés peu de contrôles soient exercés».

Le chiffre : 6

millions > Euros. C'est le montant du marché de la sécurité dans le métro pour un an, divisé en trois lots : l'accueil et la surveillance sur la ligne A (zone sud) et la médiation sur tout le réseau ; l'accueil et la surveillance sur la ligne B (zone Nord) ; le gardiennage (sûreté et surveillance des sites de Tisséo), et la sécurité du poste de sécurité incendie, le lot le plus important.

«Les donneurs d'ordre comme Tisséo doivent se rendre compte que la sécurité est un milieu sinistré où il se fait n'importe quoi».

Un chef d'entreprise du secteur