

TEMPS DE TRAVAIL Temps partiel – Contrat ne précisant pas la répartition des heures et jours de travail – Employeur défaillant à rapporter la preuve contraire – Requalification.

TRAVAIL ILLÉGAL Prêt de main-d'œuvre illicite – Marchandage – Sous-traitance de l'entretien des chambres d'un hôtel – Défaut de savoir-faire spécifique.

CONSEIL DE PRUD'HOMMES DE PARIS (Comm. – Départ.) 21 mai 2014

B. et syndicat CGT HPE contre Elior et Novotel

EXPOSÉ DU LITIGE

Madame Malika B. a été engagée le 1^{er} janvier 2005, avec reprise d'ancienneté au 30 septembre 2000, par la société Sin&Stes, devenue Elior Services Propreté et

Santé, « ESPS », par contrat à durée indéterminée à temps partiel en qualité de femme de chambre. À ce titre, elle est affectée à l'hôtel Novotel Paris-Les Halles.

Au mois d'octobre 2011, un mouvement de grève a été

déclenché au sein de l'entreprise, donnant lieu à deux protocoles de fin de conflit des 4 et 7 novembre 2011.

Plusieurs salariés ainsi que le syndicat CGT ont saisi le Conseil de prud'hommes de Paris le 9 novembre 2011 de demandes formées à l'encontre de la société Elior et de la société hôtelière Paris-Les Halles, en invoquant, notamment, le travail dissimulé, ainsi que le prêt de main-d'œuvre illicite et la discrimination indirecte.

À l'audience devant la formation de départage, la demanderesse a indiqué que sa rémunération était basée sur le nombre de chambres et non sur le temps de travail et a formé une demande de rappel de salaire sur la base d'un temps complet, ainsi que des dommages et intérêts pour travail dissimulé.

Elle a sollicité le paiement d'une indemnité de nourriture et d'un treizième mois.

MOTIFS DE LA DÉCISION

- Sur le prêt illicite de main-d'œuvre

Il résulte des articles L.8231-1 et L. 8241-1 du Code du travail 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'éluder les dispositions de la loi ou du règlement ou de conventions ou accords collectifs du travail est un marchandage ; que toute opération à but lucratif ayant pour objet exclusif le prêt de main-d'œuvre à but lucratif, effectué en dehors des dispositions légales relatives au travail temporaire, est illicite.

Pour être licite, le prêt de main-d'œuvre effectué dans le cadre de la sous-traitance ou de la prestation de services doit remplir un certain nombre de conditions.

Ainsi, la prestation effectuée par les salariés mis à disposition par la société prestataire de services doit revêtir une spécificité technique impliquant un savoir-faire ou une spécialisation que ne possèdent pas les salariés de l'utilisateur.

La technicité à laquelle l'entreprise utilisatrice fait appel doit relever d'une activité propre à la société sous-traitante, qui encadre les salariés sur lesquels elle conserve l'autorité.

Il convient, en conséquence, de rechercher si la prestation effectuée par la société Elior revêt une spécificité technique que ne possèdent pas les salariés de l'hôtel.

En l'espèce, la salariée fait valoir que les services liés à l'hébergement constituent le cœur de métier de l'hôtellerie et que les femmes de chambre n'apportent aucune spécificité technique ou technologique à la société Elior.

Elle souligne que, durant le mouvement de grève, l'hôtel a fait appel à son propre personnel en remplacement des grévistes.

De son côté, la société Elior souligne son expertise en matière d'hygiène et de propreté et indique que les conditions jurisprudentielles requises pour établir le prêt de main-d'œuvre illicite ne sont pas réunies en l'espèce.

La SHPH verse aux débats le contrat-cadre de prestations de propreté signé à l'origine avec la société Sin&Stes, puis avec la société Elior, ainsi que le contrat particulier

de prestations de propreté, et souligne que la société de nettoyage dispose d'un savoir-faire spécifique.

Elle précise que son cœur de métier concerne l'hébergement et les prestations offertes à la clientèle, et non le nettoyage, pour lequel elle ne disposerait d'aucun savoir-faire.

Il y a lieu, en conséquence, de rechercher si la prestation effectuée par la société Elior revêt une spécificité technique que ne possèdent pas les salariés de l'hôtel.

Il convient de relever que le contrat particulier de prestations de services conclu entre Novotel, d'une part, et Sin&Stes, d'autre part, renvoie à un contrat-cadre conclu entre Accorequip et Sin&Stes.

Aux termes de ces contrats, il est indiqué que le prestataire dispose d'une expérience et d'un savoir-faire reconnu en matière de prestations de propreté d'hôtels et de sièges, qu'il souhaite mettre au profit du groupe Accor et de ses partenaires.

Cette affirmation de l'une des parties ne saurait démontrer que l'hôtel ne dispose pas d'un savoir-faire en la matière. Il convient, par ailleurs, de relever que la convention collective des « HCR », qui s'applique à l'hôtel, prévoit dans sa grille de classification des emplois de femmes ou valets de chambre.

Par ailleurs, il appartient à la SHPH, qui affirme, page 9 de ses écritures, avoir « toujours » eu recours à un personnel extérieur, puis, page 11, ne plus assurer de prestation de propreté depuis 19 ans, de le démontrer.

À ce titre, la défenderesse produit les contrats de prestations de services susvisés, dont le plus récent concerne une prestation à compter de l'année 2008, ainsi qu'un avis de virement adressé le 22 novembre 1993 par Novotel à une société Arcade en paiement de factures du 30 novembre 1993.

Enfin, l'hôtel communique son livre d'entrées et de sorties du personnel uniquement à compter de l'année 2010.

Au vu de l'ensemble de ces documents et de l'absence de toute pièce pour la période allant du 22 novembre 1993 au mois de décembre 2007, il n'est pas établi que l'hôtel ait eu recours à une entreprise prestataire pour effectuer le nettoyage de ses chambres avant l'année 2008.

Par ailleurs, le livre d'entrées et de sorties du personnel fait apparaître, pour les années 2010 et 2011, des postes de gouvernante (Mesdames Cutrone, Manaux, Monsieur Belhadj Idink), d'assistante-gouvernante (Madame Forbach, Monsieur Okana), de valet de chambre (Monsieur Dancourt).

Enfin, l'hôtel ne conteste pas avoir fait appel à ses propres salariés durant la période de grève pour effectuer les travaux de nettoyage des chambres.

Au vu de l'ensemble de ces éléments, la société SHPH ne démontre ni que la spécificité de l'activité de nettoyage lui impose de faire appel à une entreprise prestataire disposant d'un savoir-faire particulier, ni qu'elle a toujours confié les prestations de nettoyage à une entreprise sous-traitante.

De plus, la société SHPH ne peut sérieusement prétendre que le nettoyage et la préparation des chambres et des

parties communes ne relèvent pas du « cœur de métier » de l'hôtellerie et ne constituent pas une activité normale et permanente de l'entreprise.

Il est de principe que, pour être valable, le prêt de main-d'œuvre réalisé dans le cadre d'une prestation de services ne doit pas donner lieu à un paiement sur la base du salaire réel du salarié détaché.

Il appartient au juge de rechercher si la rémunération de la société de nettoyage prend en compte le coût de la main-d'œuvre sans les charges financières que la société utilisatrice aurait dû payer si elle avait été l'employeur direct des salariés concernés.

En l'espèce, l'hôtel fait valoir l'article 6 du contrat particulier conclu entre les deux sociétés, aux termes duquel la rémunération est fixée exclusivement au nombre de chambres nettoyées et non en fonction des heures de travail, ce que confirme la société Elior, qui produit des factures correspondant à des prestations forfaitaires.

Cependant, il résulte des pièces versées aux débats par la demanderesse, et notamment du rapport rendu par Technologia au mois de décembre 2013, ainsi que du protocole d'accord conclu au mois de février 2010 entre les syndicats CGT et FO, d'une part, et la société Sin&Stes, d'autre part, que les salariées sont payées à la chambre.

En conséquence, la facturation à la chambre par le prestataire de services correspond à la rémunération du salarié détaché et la société Sin&Stes ne peut se fonder sur ce mode de calcul des prestations pour contester l'existence d'un prêt de main-d'œuvre illicite.

Enfin, contrairement à ce que soutiennent les parties défenderesses, il résulte du contrat-cadre de prestations de propreté que les horaires des salariées sont déterminés par l'hôtel, l'article 2-3 stipulant que « *les prestations de nettoyage planifiées et programmées pour la journée débuteront pour les hôtels à 8 h 30 en semaine et à 10 h 30 le dimanche : elles devront être terminées au plus tard à 15 h, à condition que les chambres aient été libérées avant 12 h et que le linge ait été livré avant 10 h* ».

Au vu de l'ensemble de ces éléments, le caractère illicite du prêt de main-d'œuvre conclu entre les deux sociétés défenderesses en violation des dispositions de l'article L.8241-1 du Code du travail est établi.

Selon la demanderesse, cette opération, qui tombe sous le coup du délit de marchandage, lui occasionne un préjudice en lui occasionnant une inégalité de traitement avec les salariés employés directement par l'hôtel, notamment en ce qui concerne les formations, le 1 % logement, les primes d'intéressement et de participation, ... ainsi qu'au regard des dispositions conventionnelles applicables.

Cette affirmation est contestée par la SHPH, qui produit un tableau comparatif des avantages conventionnels perçus par les salariés au titre soit de la convention « HCR », soit de la convention des entreprises de propreté, faisant apparaître des avantages plus importants pour les salariés soumis aux dispositions conventionnelles de la propreté.

Il apparaît cependant, à la lecture de ce tableau, ainsi que le relève Madame Malika B., qu'il n'est pas tenu compte de la prime de treizième mois versée dans l'hôtellerie, pas plus que de la prime d'intéressement et de participation.

De plus, les salariés Novotel perçoivent une indemnité nourriture de 6,86 euros par mois, qui n'est pas versée aux salariés Elior, lesquels ont droit à un repas facturé 3,51 euros.

Enfin, il est constant que la quasi-totalité des salariés concernés par le contrat de prestation de services sont des femmes, issues de l'immigration.

Au vu de l'ensemble de ces éléments, le préjudice invoqué est établi et il sera fait droit à la demande de dommages et intérêts formée par la salariée solidairement à l'encontre des deux sociétés défenderesses, à hauteur de la somme sollicitée, soit 20 000 euros.

(...)

- Sur la demande de rappel de salaire au titre du temps complet

Selon les articles L.3123-14 et suivants du Code du travail, le contrat de travail des salariés à temps partiel est un contrat écrit comportant des mentions précises définies par ce texte. Il en résulte que l'absence de contrat écrit constatant le temps partiel fait présumer que l'emploi est à temps complet et il appartient à l'employeur, qui conteste cette présomption, de rapporter la preuve, d'une part, qu'il s'agissait d'un emploi à temps partiel et, d'autre part, que le salarié n'était pas placé dans l'impossibilité de prévoir à quel rythme il devait travailler et qu'il n'était pas contraint de se tenir constamment à la disposition de l'employeur.

En l'espèce, la demanderesse fait valoir que son contrat de travail ne comporte aucune précision sur la répartition de ses heures de travail et de ses jours de repos, ce qui constitue des violations des articles susvisés et lui interdit de trouver un autre emploi à temps partiel ; elle précise avoir travaillé à temps plein à de nombreuses reprises.

Elle souligne qu'elle n'est pas payée sur la base du temps de travail effectué, mais à la chambre, et qu'en conséquence, elle ne perçoit pas la totalité du salaire lui revenant, sur la base du temps de travail réellement effectué.

En défense, la société Elior conteste les affirmations relatives au lien direct entre la charge de travail et le temps de travail et souligne que les cadences de travail imposées aux salariés ont été réduites et ne sont pas excessives.

Sur l'article 8 de l'avenant au contrat de travail signé le 1^{er} janvier 2005 par les parties ne figure aucune répartition hebdomadaire de l'horaire mensuel de 120 heures et se contente de préciser que, pour connaître la répartition mensuelle, la salariée doit se référer au planning affiché.

Si l'article 9 permet à l'employeur de faire effectuer à la salariée des heures complémentaires au cours d'un même mois, sous réserve d'une information trois jours avant, la société Elior ne justifie nullement d'une telle information.

Il est de principe qu'en l'absence de clause prévoyant la répartition des heures de travail entre les jours de la semaine et les semaines du mois, l'emploi est présumé être à temps complet, et il appartient à l'employeur de démontrer que le salarié n'était pas tenu de se tenir à sa disposition et n'était pas dans l'impossibilité de prévoir son rythme de travail.

En l'espèce, la société Elior ne rapporte nullement la preuve qui lui incombe et il sera, en conséquence, fait

droit à la demande de requalification du contrat de travail à temps partiel en contrat à temps complet.

La société Elior sera donc condamnée à verser à Madame Malika B. la somme de 10 769,39 euros à titre de rappel de salaire, sur la base du décompte versé aux débats, qui n'appelle pas d'observation particulière et dans les limites de la prescription.

- Sur la demande au titre du travail dissimulé

L'article L.8223-1 du Code du travail dispose qu'en cas de rupture de la relation de travail, le salarié auquel un employeur a eu recours dans les conditions de l'article L.8221-3 ou en commettant les faits prévus à l'article L.8221-5 a droit à une indemnité forfaitaire égale à six mois de salaire ;

Il est constant que le contrat de travail de Madame Malika B. est toujours en cours et la demande sera en conséquence rejetée.

- Sur l'intervention du syndicat CGT

En application de l'article L.2132-3 du Code du travail, les syndicats professionnels ont le droit d'agir en justice. Ils peuvent, devant toutes les juridictions, exercer tous les droits réservés à la partie civile concernant les faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif de la profession qu'ils représentent.

La violation des dispositions relatives tant au prêt de main-d'œuvre qu'au travail à temps partiel cause nécessairement un préjudice direct à l'intérêt collectif de la profession.

Il convient, de ce fait, de condamner solidairement les deux sociétés défenderesses à payer au syndicat CGT des Hôtels de Prestige ou Économiques la somme de 300 euros correspondant au préjudice porté à l'intérêt collectif des salariés.

Les défenderesses seront condamnées à payer au syndicat CGT des Hôtels de Prestige ou Économiques la somme de 200 euros sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile.

PAR CES MOTIFS

Condamne solidairement la société Elior Services Propreté et Santé et la société hôtelière Paris-Les Halles à payer à Madame Malika B. les sommes de :

20 000,00 euros à titre de dommages et intérêts pour prêt de main-d'œuvre illicite et marchandage

300,00 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile

Condamne la société Elior Services Propreté et Santé à payer à Madame Malika B. la somme de :

10 769,39 euros à titre de rappel de salaire sur la base d'un temps plein ;

Ordonne à l'employeur de remettre les documents sociaux conformes à la présente décision ;

Condamne solidairement les deux sociétés défenderesses à payer au syndicat CGT des Hôtels de Prestige ou

Économiques la somme de 300 euros à titre de dommages et intérêts et celle de 200 euros sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile.

(Mme Rabecq, prés. – M. Lévy, mand. synd. – M^{es} Roland, Buchalet, av.)

Note.

Contrairement à ce que peut légitimement penser la clientèle, le nettoyage et la propreté des chambres d'hôtel, activité pourtant très intégrée à la gestion et à la qualité hôtelières, ne sont pas toujours assurés par du personnel de l'établissement. Certains hôtels, appartenant ou non à des groupes, font le choix de confier en sous-traitance le nettoyage et la propreté des chambres à des entreprises extérieures, qui se présentent comme des spécialistes de ces métiers et qui y affectent leurs propres salariés. Ainsi, se côtoient, dans le même hôtel et dans la plus grande discrétion, des salariés à employeurs et à statuts sociaux différents (1).

L'externalisation des prestations de nettoyage et de propreté des chambres d'hôtel est parfaitement licite en soi ; mais les conditions d'emploi des salariés de ces sous-traitants se réalisent parfois en marge de la légalité, au détriment de ces salariés. La situation n'est pas nouvelle (1 bis) ; le juge pénal, à la suite d'enquêtes de l'inspection du travail, a déjà sanctionné des manquements à la loi commis dans le cadre de ces prestations externalisées. Il est, cependant, plus rare que les salariés victimes de ces conditions d'emploi saisissent eux-mêmes la justice, via le Conseil de prud'hommes.

À ce titre, l'action particulièrement fructueuse engagée par des salariés d'un sous-traitant employés au nettoyage des chambres d'un hôtel parisien, à la fois à l'encontre de leur employeur officiel et du gestionnaire de l'hôtel, qui s'est traduite par une série de jugements rendus le 21 mai 2014 par la formation de départage du Conseil de prud'hommes de Paris, mérite une attention particulière portant sur les trois sujets suivants.

1. Le non-respect de la législation sur le temps partiel (2)

Ce contentieux n'est, certes, pas spécifique aux salariés des sous-traitants qui assurent le nettoyage des chambres d'hôtel, mais il revêt, dans le cas d'espèce, un intérêt particulier, puisque le secteur du nettoyage et de la propreté recourt à un nombre important de salariés à temps partiel.

(1) rapp. CPH Paris 16 avr. 2013, Dr. Ouv. 2013 p. 601 n. L. Lévy.

(1 bis) Cass. Crim n°92-85227 du 1^{er} août 1993, *Blin*, pour des faits de marchandage datant de 1988.

(2) M. Carles « Le travail à temps partiel après la loi du 14 juin 2013 », *RPDS* 2014 p. 189.

Dans la présente affaire, les salariés demandaient au juge, d'une part, de constater le non-respect de la législation sur la rédaction de leur contrat de travail à temps partiel, par l'omission de la répartition des heures de travail sur les jours de la semaine et les semaines du mois et par l'omission de la mention des jours de repos, d'autre part, de requalifier, de ce fait, les contrats de travail à temps partiel en contrat de travail à temps complet et, enfin, de leur verser un rappel de salaire sur la base de ce temps complet reconnu.

Au vu des éléments d'espèce produits lors du procès, le juge fait droit à la demande des salariés. Il est, en effet, de jurisprudence constante (2 bis) que le non-respect des dispositions de l'article L. 3123-14 du Code du travail, qui prévoit, dans le contrat de travail à temps partiel, la mention obligatoire de la répartition des heures de travail sur les jours de la semaine et les semaines du mois, est une condition substantielle de la validité de ces contrats. Le défaut de ces mentions entraîne la requalification du contrat de travail en temps plein.

De façon plus générale, le respect du formalisme des contrats particuliers prévus par le Code du travail (CDD, contrat de mission d'un intérimaire, contrat de travail à temps partiel, contrat de travail intermittent) est une condition de validité de leur statut dérogatoire au droit commun du contrat de travail, qui reste le contrat de travail à durée indéterminée et à temps plein.

2. Le non-paiement des heures de travail effectivement accomplies

Le secteur du nettoyage et de la propreté des chambres d'hôtel n'est pas le seul à occulter le paiement de certaines heures de travail, mais il utilise, parfois, une méthode qui lui est particulière et contestable de l'évaluation et de la comptabilisation des heures de travail, qui est sanctionnée, dans le cas présent, par le juge prud'homal.

L'entreprise de nettoyage établit, en effet, *a priori*, un barème de temps forfaitaires qui sont, selon elle, nécessaires et suffisants pour nettoyer les chambres, en fonction de divers paramètres (taille

de la chambre, nature des prestations de nettoyage à l'intérieur de la chambre) (3). Par principe, l'entreprise refuse, dès lors, de payer le temps de travail plus important qui a été réellement nécessaire pour nettoyer les chambres. Cumulés, ces temps de travail effectif, accomplis mais non payés, peuvent représenter un volume horaire non négligeable et, par suite, un préjudice financier conséquent pour les salariés.

Ces pratiques sont susceptibles de trois qualifications juridiques. La première, car la plus logique, est le non-paiement de salaire ; la seconde, lorsqu'elle est avérée, est le non-respect du SMIC, puisque le ratio salaire/heures de travail effectives peut être inférieur au taux horaire du SMIC (4) ; la troisième qualification relève du travail dissimulé par dissimulation d'heures de travail, dès lors que les heures accomplies au-delà du barème forfaitaire établi par l'entreprise ne sont pas mentionnées sur le bulletin de paie (5). Cette pratique entraîne, par voie de conséquence, une fraude au paiement des cotisations sociales, qui ne sont pas versées, par minoration de l'assiette de calcul de ces cotisations.

Dans les affaires soumises au Conseil de prud'hommes de Paris, les salariés se sont référés à deux de ces trois qualifications juridiques, le non-paiement de salaire, pour en obtenir un rappel, et le travail dissimulé par sous déclaration d'heures de travail, pour le versement de dommages-intérêts. Le juge prud'homal retient le rappel de salaire, mais rejette le versement de dommages-intérêts pour travail dissimulé. S'agissant du rejet de cette seconde demande, *a priori* fondée, il semblerait que le juge prud'homal ait procédé à une confusion entre la demande de versement de l'indemnité légale forfaitaire de six mois de salaire due à la victime d'une pratique de travail dissimulé, qui effectivement n'était pas due, et l'allocation de dommages-intérêts pouvant être accordés à la victime de ces pratiques, en vertu de la jurisprudence (6).

3. Les pratiques de marchandage

Le marchandage est une opération commerciale qui se caractérise par du prêt à but lucratif de personnel entre deux entreprises, celle qui fournit le

(2 bis) Not. Cass. Soc. n° 10-21542 du 21 mars 2012, *Société SGS* ; Cass. Soc. n° 10-28713 du 30 mai 2012, *Société MGS Promotion* ; Cass. Soc. n° 10-20507 du 20 juin 2013, *Société École technique privée d'esthétique et de coiffure Giorgifont*.

(3) Le secteur de la distribution de prospectus utilise également la méthode de l'évaluation forfaitaire du temps nécessaire et suffisant. Pratique sanctionnée par la Cour de cassation, not. Cass. Soc. n° 10-10928 du 22 septembre 2011, *Adrexo*.

(4) À rapprocher de la jurisprudence dans la grande distribution, qui inclut, à tort, le paiement des temps de pause pour la

détermination du SMIC ; not. Cass. Crim. n° 10-019 du 15 février 2011, *Syndicat CFDT commerces et services du Rhône*, Dr. Ouv. 2011, p. 385, n. M. Desrues.

(5) Cass. Crim. n° 09-86401 du 28 septembre 2010, *Société La Citadelle nettoyage*. Cette affaire concerne précisément le nettoyage des chambres d'hôtel.

(6) Not. Cass. Crim. n° 00-81526 du 6 février 2001, *Mohsen*. Voir H. Guichaoua, « Les droits du salarié victime du travail illégal », Dr. Ouv. 2013, p. 510.

personnel et celle qui l'utilise, qui n'ont pas le droit de le faire (7), et qui a pour effet d'éluder la loi ou de causer un préjudice à ce personnel. Concrètement, cette opération présente de nombreux avantages pour l'entreprise utilisatrice : souplesse dans la gestion, moindre coût, effectif maintenu en dessous des seuils légaux, élision des normes en matière de durée du travail ou de santé et de sécurité.

Le marchandage est, à titre principal, un délit qui fait l'objet d'un traitement pénal classique (8). Mais, au fil du temps, la jurisprudence a précisé les effets de cette opération en matière sociale. Elle considère que le marchandage, tout comme le prêt illicite de main-d'œuvre, entraîne un transfert de la subordination juridique de l'entreprise qui met à disposition le personnel – l'employeur apparent – vers l'entreprise utilisatrice – l'employeur réel. Pendant le temps que dure l'opération de marchandage, l'entreprise utilisatrice devient, en effet, l'employeur des salariés prêtés, avec qui elle se trouve liée par un contrat de travail (9). Cette jurisprudence est conforme à celle existante sur ce sujet en matière pénale (10).

Les salariés prêtés peuvent donc s'adresser à l'entreprise utilisatrice pour tirer toutes les conséquences sociales de l'existence de ce contrat de travail de fait (11). La jurisprudence a également reconnu que les salariés objets et victimes d'une opération de marchandage sont en droit d'obtenir des dommages-intérêts résultant du préjudice que leur cause cette infraction (12). Enfin, les organismes de recouvrement sont admis à réclamer les cotisations sociales relatives à l'emploi des salariés prêtés auprès de l'entreprise utilisatrice (13).

Cette jurisprudence, pourtant très favorable aux salariés victimes d'une opération de marchandage, est assez peu utilisée, sans doute parce qu'elle est mal connue, mais principalement parce qu'il n'est pas aisé de démontrer cette fraude à l'emploi ; les entreprises qui se prêtent illicitement du personnel dissimulent leur activité sous l'apparence d'une situation banale de sous-traitance et contestent fermement contourner la loi. Il faut, en effet, réunir suffisamment de preuves pour établir que les salariés du sous-traitant travaillent, en réalité, sous l'autorité et les

directives de l'entreprise utilisatrice, qui organise leur travail et à qui ils rendent compte, que leur métier ne nécessite pas un savoir-faire particulier dont ne dispose pas l'entreprise utilisatrice et que leur travail relève de l'activité normale et habituelle de cette entreprise. Il faut, ensuite, apporter la preuve d'un préjudice subi par les salariés prêtés, du fait de ces pratiques interdites par la loi (14).

Cette double démonstration a été réussie par les salariés dans l'affaire jugée par le Conseil de prud'hommes de Paris. Les modalités d'exécution de leur travail attestent qu'ils relèvent de la responsabilité et du contrôle du gestionnaire de l'hôtel dont ils assurent le nettoyage des chambres. Dans le cadre de cette organisation du travail, ils subissent, par ailleurs, un préjudice réel résultant du non-versement d'un treizième mois, de l'absence de dispositifs de participation et d'intéressement et d'un traitement moins favorable pour les repas, tous avantages accordés aux salariés de l'hôtel en raison de leur statut social.

Enfin, le juge mentionne que la quasi-totalité des salariés sont des femmes issues de l'immigration, soulignant ainsi leur précarité.

Au final, la décision du juge prud'homal accorde des rappels de salaire et des dommages-intérêts très significatifs aux salariés. Les rappels de salaire sont la conséquence de la requalification des contrats de travail à temps partiel en contrats de travail à temps complet. Les dommages-intérêts compensent globalement les différents préjudices résultant directement de l'opération de marchandage.

L'issue positive de cette instance judiciaire atteste de l'opportunité d'utiliser, pour les salariés victimes du travail illégal, les techniques de requalification contractuelle des relations commerciales et sociales qui sont offertes par la jurisprudence.

Hervé Guichaoua, *Directeur du travail*

(7) La mise à disposition de salarié entre entreprises est encadrée et réglementée par le Code du travail. Ne pas respecter cette législation constitue du marchandage et/ou du prêt illicite de personnel.

(8) Il existe sur le sujet une abondante jurisprudence. Voir not. Cass. Crim. n° 11-87206 du 5 février 2013, *Société Orange Caraïbes*.

(9) Not. Cass. Soc. n° 01-43554 du 9 décembre 2003, *Commissariat à l'énergie atomique (CEA)*.

(10) Cass. Crim. n° 05-80833 du 31 janvier 2006, *Société ABC*.

(11) Cf. arrêt CEA précité : intégration dans les effectifs, rappel de salaire, respect d'une procédure de licenciement, respect de la législation sur les accidents du travail, faute inexcusable, etc.

(12) Cass. Crim. n° 92-85227 du 10 août 1993, *Blin* ; Cass. Soc. n° 11-16950 du 6 février 2013, *Société SIE*.

(13) Cass. Civ. 2 n° 11-28245 du 20 juin 2013, *Société CL Jura*.

(14) F. Doroy, « Le préjudice causé au salarié dans le délit de marchandage », *Droit Social* 1994, p. 547.