

CONTRAT DE TRAVAIL – Démonstrateur de grand magasin – 1° Prêt illicite de main d'œuvre – Affectation indifférente – Défaut de spécificité – 2° Marchandage – Absence de bénéfice du statut social du donneur d'ordres.

TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE DE BAYONNE (Ch. correct.) 19 mars 2009

Ministère public contre **SAS Magasins Galeries Lafayette et a.**

RAPPEL DES FAITS :

Un procès-verbal d'infraction a été établi par la Direction départementale du travail et de l'emploi suite à deux visites de contrôle effectuées dans l'établissement des Galeries Lafayette de Biarritz.

Il ressort de ce procès-verbal qu'à l'occasion d'une première visite effectuée le dimanche 4 juillet 2004, l'inspecteur du travail a constaté la présence sur la surface de vente de quatre démonstratrices mises à disposition par des sociétés dont le grand magasin distribuait la marque.

Ayant sollicité les sociétés dont ces démonstratrices étaient les salariées afin de connaître sur quelle base et selon quelles modalités leur personnel avait été autorisé à travailler le dimanche, l'inspecteur du travail ne recevait que deux réponses :

- la société Tachon Diffusion indiquait qu'elle trouvait parfaitement normal ce travail dominical dont elle était informée par le courrier de l'inspecteur du travail, dès lors que les salariés détachés n'avaient aucune obligation d'avertir leur employeur puisqu'ils devaient respecter les horaires du magasin,

- la société Julie Guerlande répondait quant à elle que la présence de son personnel était exigée par les Galeries Lafayette lors de toute manifestation commerciale, notamment en cas de travail dominical, et qu'ayant été informée par ce grand magasin de l'ouverture du dimanche 4 juillet 2004, elle pensait que la demande de dérogation sollicitée par ce magasin pour ses employés était également valable pour sa salariée.

Le samedi 15 janvier 2005, l'inspecteur du travail se présentait aux magasins Galeries Lafayette de Biarritz à 9h15, soit peu après l'ouverture, et constatait la présence au rayon lingerie d'une seule salariée qui lui déclarait être employée par la société Lejaby Perele et avoir effectué la caisse du stand pour l'ensemble de la lingerie féminine et non uniquement pour les produits de la marque dont elle était démonstratrice, une deuxième salariée présente au rayon des bas et des collants déclarant, quant à elle, être démonstratrice pour les marques Dim et Chesterfield.

L'inspecteur constatait en outre que ces deux démonstratrices étaient porteuses d'un badge "Galeries Lafayette".

A la lecture du planning horaire des vendeuses relatif à la semaine du 10 au 15 janvier 2005, l'inspecteur du travail constatait que les démonstratrices y étaient intégrées sans précision quant à leur qualité ou la marque qui les employait, et qu'au rayon lingerie du rez-de-chaussée, sept des dix postes de travail, au rayon femmes du premier étage, quatre des sept postes de travail et au rayon hommes du même étage, trois des neuf postes de travail étaient occupés par des démonstratrices.

L'inspecteur du travail estimait qu'à raison des réponses reçues des sociétés employant des démonstratrices qu'il avait sollicitées suite à sa visite du dimanche 4 juillet 2004, le lien de subordination entre ces dernières et leurs sociétés d'origine était virtuel dans la mesure où lesdites sociétés n'avaient pas connaissance du fait que leurs salariées travaillaient le dimanche et que la durée du travail, incluant le travail du dimanche, était fixée par le grand magasin.

A l'issue de ses constatations, l'inspecteur du travail estimait que, dès lors qu'un lien de subordination de fait unissait les démonstratrices et le magasin des Galeries Lafayette dont certains rayons ne pouvaient fonctionner sans cet apport de main-d'œuvre, et que cette situation désavantageait les salariées par rapport aux employées du magasin, les délits de prêt illégal de main-d'œuvre et de marchandage étaient constitués.

Entendu par les services de police suite à ce procès-verbal, M. G. directeur du magasin Galeries Lafayette de Biarritz, contestait que les délits relevés puissent lui être reprochés.

S'agissant du travail dominical, il affirmait que des demandes préalables, par courrier ou par téléphone, avaient été faites auprès des fournisseurs pour les informer de l'ouverture du magasin et solliciter la présence ou non de leurs personnels respectifs sur la base du volontariat.

Il soulignait que le statut des démonstratrices était fixé par la convention collective et que leur détachement par les fournisseurs permettait à ceux-ci de voir leurs produits présentés par du personnel particulièrement qualifié.

Il faisait valoir par ailleurs que les démonstratrices ne subissaient aucun préjudice statutaire et qu'en règle générale, elles n'étaient présentes qu'aux heures d'affluence, le personnel du magasin étant surtout présent aux heures creuses.

MOTIFS DU JUGEMENT :

La société Magasins Galeries Lafayette et M. G. sollicitent leur relaxe des fins de la poursuite au motif qu'ils n'ont fait qu'appliquer la convention collective nationale des grands magasins et magasins populaires du 30 juin 2000, étendue et rendue obligatoire par arrêté ministériel du 20 décembre 2001, et plus particulièrement son article 12 qui fixe le régime juridique de la démonstration.

Les prévenus soulignent que les délits de marchandage et de prêt de main-d'œuvre ont en commun de réprimer des opérations interdites de fourniture de main-d'œuvre lesquelles s'entendent de la mise à disposition d'une entreprise utilisatrice de salariés employés par une autre entreprise, les salariés prêtés en venant à exercer leur activité pour le compte et sous l'autorité de l'entreprise utilisatrice, alors que la démonstration n'a ni pour objet, ni pour effet de mettre du personnel à disposition de la société exploitant le grand magasin.

La société Magasins Galeries Lafayette et M. G. rappellent les dispositions de l'article 12 de la convention collective susvisée qui dispose qu'"on entend par démonstration la pratique commerciale qui consiste à mettre à la disposition d'un fournisseur, dans le cadre d'un accord global de coopération commerciale, un emplacement sur lequel il fait assurer, par un ou plusieurs de ses salariés, la promotion et la vente des articles qu'il produit et/ou commercialise" et que "les démonstrateurs et démonstratrices sont les vendeurs qualifiés détachés par les fournisseurs dans les magasins afin d'y assurer la promotion et la vente des produits de leur marque".

Les prévenus, invoquant la définition jurisprudentielle du contrat de travail, versent aux débats le contrat conclu entre la société Galeries Lafayette et la société Lise Charmel et font valoir qu'il n'en ressort nullement que les démonstratrices exercent une activité au nom et pour le compte de la société exploitant le magasin et sous l'autorité de celle-ci.

Cependant, et s'il n'est pas contestable que l'activité de démonstration telle qu'elle est définie par l'article 12 de la convention collective nationale des grands magasins et des magasins populaires ne recèle aucun élément constitutif des délits de prêt illicite de main-d'œuvre et de marchandage, elle doit en l'espèce être rapprochée des constatations effectuées par l'inspection du travail du département des Pyrénées-Atlantiques au sein de l'établissement de Biarritz des Galeries Lafayette.

Sur le prêt illicite de main-d'œuvre :

Si les démonstratrices sont censées, aux termes de l'article susvisé, être détachées au sein d'un magasin afin d'y assurer la promotion et la vente, sur un emplacement mis par celui-ci à la disposition d'un fournisseur, des produits de la marque qu'elles représentent, il ressort des constatations effectuées par l'inspecteur du travail lors de sa visite du samedi 15 janvier 2005 au magasin des Galeries Lafayette de Biarritz, confirmées par la lecture du planning horaire des employés dans la semaine précédant cette visite, que la réalité au sein de cet établissement pouvait être singulièrement différente des termes conventionnels.

L'inspecteur a en effet mentionné que, lors de sa visite matinale, peu de temps après l'ouverture, et à un horaire qu'on ne peut qualifier "heure d'affluence", le stand lingerie, auquel sont affectées normalement dix salariées, était tenu par deux démonstratrices qui avaient dû procéder à l'ouverture de la caisse, laquelle était destinée à l'enregistrement de l'ensemble des produits du rayon, et non exclusivement à celui des marques qu'elles représentaient.

L'étude du planning horaire de ce même jour révèle que le stand lingerie a fonctionné toute la journée grâce à la

présence d'au moins six démonstratrices, une salariée des Galeries Lafayette n'étant intervenue le matin qu'entre 11 h et 13 heures, puis l'après-midi entre 14 et 19 heures et une deuxième salariée étant intervenue de 15 h à 20 heures.

Le planning horaire du rayon obtenu par l'inspecteur du travail, document dans lequel sont intégrées les démonstratrices au même titre que les autres vendeuses, révèle par ailleurs qu'à l'exception du lundi où plusieurs démonstratrices étaient en repos, la situation du samedi 15 janvier 2005 était comparable à celle des autres jours de la semaine, ce même document révélant en outre que les ouvertures et fermetures de caisse ont été effectuées par des démonstratrices les trois derniers jours de la semaine, semaine au cours de laquelle la durée de présence cumulée des salariées du magasin dans ce rayon a été de 78 heures alors que celle des démonstratrices était de 172 heures.

Il apparaît en conséquence que le fonctionnement du rayon lingerie du magasin Galeries Lafayette a été assuré au cours de la semaine et particulièrement le samedi, jour d'affluence, par des salariées rémunérées par d'autres sociétés, nécessairement amenées pour ce faire à vendre et à encaisser des produits qu'elles ne représentaient pas, et sans lesquelles ce rayon n'aurait pu fonctionner normalement.

Cette situation est constitutive d'un prêt illégal de main-d'œuvre, et il convient de rappeler que l'inspecteur du travail a également relevé lors de sa visite du samedi 15 janvier que sur sept salariées du rayon "femme", quatre étaient des démonstratrices dont deux appartenant à la même société.

Si les prévenus font valoir qu'il est de bonne gestion pour l'exécution des relations commerciales avec les fournisseurs et conforme à des impératifs de sécurité que les noms des démonstratrices figurent dans les plannings horaires, il convient de rappeler qu'elles n'y étaient nullement identifiées de manière distincte des autres employées, et que, sur certaines plages horaires, elles assuraient seules l'ensemble du fonctionnement du rayon lingerie du magasin des Galeries Lafayette sans être salariées de cette entité.

Les prévenus laissent par ailleurs entendre que la fixation des horaires de travail des démonstratrices, élément qui caractérise un rapport d'autorité entre employeur et salarié, n'étaient pas de leur fait et versent aux débats des lettres de deux sociétés fixant les horaires de travail de leur démonstratrice.

Il convient cependant de souligner que ces documents, largement postérieurs au procès-verbal de l'inspection du travail clos le 18 février 2005, sont en contradiction avec les réponses des fournisseurs aux demandes d'explication de l'inspecteur du travail à la suite de sa visite du dimanche 4 juillet 2004.

De plus, et si les prévenus affirment ne disposer d'aucun pouvoir d'autorité sur les démonstratrices, il convient de rappeler les termes des conventions signées avec les fournisseurs versées aux débats, lesquelles mentionnent *"si les prestations de votre personnel ne nous donnaient pas satisfaction, vous vous engagez à prendre toutes dispositions nécessaires pour y remédier, notamment en procédant à son remplacement si nécessaire"*, phrase qui instaure très clairement un pouvoir disciplinaire direct dont on peut craindre qu'il n'en soit fait usage vis-à-vis des démonstratrices qui refuseraient d'assurer seules le fonctionnement de l'ensemble d'un rayon ou d'en effectuer l'ouverture ou la fermeture des caisses, opérations dépassant largement le cadre conventionnel de la démonstration fixé par l'article 12 visé ci-dessus.

Le magasin Galeries Lafayette et M. G. font valoir que les dispositions de l'article L. 8241-1 du Code du travail (anciennement article L. 125-3) prohibent les opérations à but

lucratif ayant pour objet exclusif le prêt de main-d'œuvre et que, dès lors, le prêt de main-d'œuvre doit, pour être punissable, être le seul objet de la relation contractuelle et être effectué à titre lucratif, le législateur ayant entendu poursuivre ainsi les faux contrats de sous-traitance.

Rien n'indique que le législateur ait entendu limiter la poursuite du prêt illicite de main-d'œuvre aux faux contrats de sous-traitance, et il convient en l'espèce de rechercher dans les faits soumis au tribunal si le prêt de main-d'œuvre incriminé constituait l'objet exclusif de la convention conclue entre le magasin Galeries Lafayette et ses fournisseurs, et présentait un caractère lucratif.

Si les conventions relatives à la mise à disposition de démonstratrices par les fournisseurs ne sont pas constitutives en principe du délit de prêt illicite de main-d'œuvre dès lors qu'elles sont conformes à la mission définie par l'article 12 de la convention collective nationale des grands magasins et des magasins populaires, elles ont en l'espèce été dévoyées dès lors que des salariées des fournisseurs du magasin Galeries Lafayette de Biarritz étaient largement utilisées à d'autres fins que la promotion et la vente des produits qu'elles représentaient et sous l'autorité de la direction du magasin qui fixait leurs heures de présence et qui avait le pouvoir de demander leur remplacement si elles ne lui donnaient pas satisfaction.

Dès lors que ces personnels, payés par les fournisseurs, étaient utilisés hors du cadre conventionnel de la démonstration d'une marque et étaient amenés à vendre la totalité des produits d'un rayon, leur apport présentait à l'évidence un caractère lucratif.

Il convient de rappeler qu'aux termes des conventions qui lient la société des Galeries Lafayette avec ses fournisseurs, la mise à disposition d'emplacements de vente dédiés à ceux-ci qui en remboursent d'ailleurs l'installation et y détachent des démonstratrices, est liée à l'achat par la société des produits des marques considérées dont le référencement n'est garanti qu'autant que les conditions sont acceptées.

Les enjeux commerciaux de ces conventions sont considérables dans la mesure où, quelle que puisse être l'importance des sociétés propriétaires des marques distribuées, il paraît difficilement concevable qu'elles puissent envisager de ne pas être référencées au sein des Galeries Lafayette, magasin de réputation internationale, particulièrement dans la ville de Biarritz qui connaît une importante fréquentation touristique tout au long de l'année.

Or, il ressort des éléments du dossier que, concernant notamment le rayon lingerie, les personnels mis à disposition et rémunérés par les fournisseurs étaient dédiés, non à la promotion des produits de leur employeur, mais étaient en réalité utilisés par la direction du magasin, dont elles portaient d'ailleurs le badge, pour la vente de l'ensemble des produits d'un rayon.

Il convient de remarquer que la lingerie féminine peut difficilement être assimilée à un produit de haute technologie nécessitant des compétences particulières pour différencier les marques, lesquelles pourraient en l'espèce être aisément présentées par des vendeuses qualifiées en lingerie rémunérées par le magasin.

Dès lors que les démonstratrices dédiées à une marque étaient utilisées par le magasin Galeries Lafayette de Biarritz comme vendeuses de toutes les marques, leur présence dans cet établissement s'analyse comme une opération à but lucratif ayant pour objet exclusif le prêt de main-d'œuvre, le refus du fournisseur de voir utiliser ses salariées à la promotion d'autres produits que les siens risquant d'être sanctionné par un refus de référencement de sa marque par un magasin réputé.

Sur le délit de marchandage :

M. G. et la société Magasins Galeries Lafayette sollicitent également leur relaxe de ce chef de prévention lequel suppose que l'opération de fourniture de main-d'œuvre, qu'ils contestent, ait eu pour conséquence, soit de causer un préjudice au salarié mis à disposition, soit d'éluider l'application des dispositions légales ou réglementaires.

Les prévenus rappellent qu'il leur est reproché aux termes de la citation qui leur a été délivrée, de *"n'avoir pas permis aux démonstratrices d'être salariées des Magasins Galeries Lafayette et de bénéficier des avantages sociaux et des œuvres sociales de cette société"*.

Ils font valoir qu'en application des dispositions conventionnelles applicables en la matière, les démonstratrices bénéficient du statut applicable chez le fournisseur, lequel demeure leur seul employeur, que les conventions collectives qui leur sont applicables contiennent des avantages dont ne bénéficient pas les salariés des Galeries Lafayette et que le régime généralement pratiqué par les fournisseurs leur permet de bénéficier d'avantages de rémunération assis sur le chiffre d'affaire, ce qui n'est pas le cas des salariés des Galeries Lafayette.

Les prévenus soulignent que les démonstrateurs relèvent de la convention collective applicable à leur employeur et qu'en l'absence d'une telle convention, la convention collective nationale des grands magasins et magasins populaires prévoit qu'ils peuvent bénéficier des avantages ou garanties accordées par cette dernière, ainsi que d'une garantie spécifique de rémunération, et que, s'agissant du bénéfice des activités sociales et culturelles du comité d'entreprise, les démonstratrices peuvent en bénéficier sous réserve du versement par leur employeur, d'un budget à ce titre.

Au soutien de l'affirmation selon laquelle les démonstratrices ne souhaitent nullement devenir salariées des Galeries Lafayette, les prévenus évoquent l'absence de candidatures parmi elles pour remplacer Mme B., salariée du rayon lingerie partie en retraite, et la signature par Mme Véronique Le Goff, salariée du magasin et démonstratrice de la marque Mexx à mi-temps, d'un contrat avec la société Jacadi pour être affectée au magasin de Biarritz.

Toutefois, s'agissant du remplacement de Mme B., l'inspection du travail a souligné que celle-ci n'occupait pas un emploi à temps plein, circonstance susceptible d'expliquer l'absence de candidature des démonstratrices pour son remplacement.

S'agissant du contrat signé avec la société Jacadi par Mme Le Goff, sa lecture permet de constater qu'elle a été recrutée par la société Jacadi, non comme démonstratrice, mais comme vendeuse responsable au sein d'une surface de vente de la société Jacadi située dans l'enceinte du magasin Galeries Lafayette, lieu de travail désigné au contrat.

Il ressort par ailleurs des constatations effectuées par l'inspecteur du travail que les salariés des Galeries Lafayette bénéficient :

- de primes sur objectifs mensuels définis par rayon par la direction nationale
- d'une prime unilatérale de fin d'année,
- de primes accordées lorsque les objectifs de vente sont tenus lors des opérations "3 J".

Le fait de ne pas bénéficier de ces avantages ne serait nullement constitutif d'un préjudice pour les démonstratrices détachées par des sociétés pour la promotion exclusive des marques qu'elles diffusent, mais les conditions dans lesquelles, notamment au rayon lingerie, ces salariées étaient

utilisées pour le fonctionnement de l'ensemble du rayon, ne leur permettaient cependant pas de bénéficier des primes sur objectifs mensuels ou lors des opérations "3 J" alors qu'elles participaient à leur réalisation, au détriment de leur propre commissionnement sur le chiffre d'affaires fixé par leur marque qu'elles ne pouvaient atteindre, faute de pouvoir s'y consacrer exclusivement.

S'agissant des œuvres sociales du comité d'entreprise des Galeries Lafayette, les démonstratrices ne pouvaient en bénéficier qu'autant que leur employeur acceptait de verser un budget à cet effet.

De ce qui précède, il ressort que le délit de marchandage est également parfaitement constitué à l'encontre des prévenus.

Sur la peine :

Ces faits apparaissent devoir être sanctionnés par une peine d'amende.

Il sera tenu compte, s'agissant de M. G., des éléments communiqués postérieurement à l'établissement de son procès-verbal par l'inspecteur du travail qui a constaté que le directeur du magasin avait pris des initiatives permettant de distinguer les démonstratrices des marques du personnel du magasin.

La société des Magasins Galeries Lafayette sera condamnée à une peine à la mesure des pratiques désastreuses qu'elle a instaurées ou laissé instaurer quant à l'emploi des démonstratrices à des tâches devant être assurées par ses propres salariées, et au préjudice causé aux salariées concernées, une partie de l'amende prononcée étant assortie cependant du sursis afin d'éviter le renouvellement de faits identiques.

2° SUR L'ACTION CIVILE : (...)

PAR CES MOTIFS :

1° SUR L'ACTION PUBLIQUE :

Déclare la SAS Magasins Galeries Lafayette coupable des faits qui lui sont reprochés ;

Condamne la SAS Magasins Galeries Lafayette à la peine d'amende de 20 000 euros dont 10 000 euros avec sursis ;

Compte tenu de l'absence de la condamnée, le président n'a pu donner l'avis prévu par l'article 132-29 du Code pénal ;

Déclare M. G. coupable des faits qui lui sont reprochés ;

Condamne G. à la peine d'amende de 2 000 euros dont 1 000 euros avec sursis. (...)

2° SUR L'ACTION CIVILE :

Déclare la SAS Magasins Galeries Lafayette et M. G. responsables du préjudice subi par l'union locale des syndicats CGT de Bayonne, la fédération des employés et cadres CGT-Force Ouvrière, la Fédération CGT du Commerce, de la Distribution et des Services, le comité central d'entreprise de la SASU Magasin des Galeries Lafayette, le Syndicat CFDT des Services du Pays Basque ;

Condamne la SAS Magasins Galeries Lafayette et M. G. solidairement à payer à l'union locale des syndicats CGT de Bayonne, la fédération des employés et cadres CGT-Force Ouvrière, la fédération CGT du Commerce, de la Distribution et des Services, le comité central d'entreprise de la SASU Magasins des Galeries Lafayette, la somme globale de 5 000 euros à titre de dommages et intérêts ;

Et au titre de l'article 475-1 du Code de procédure pénale, la somme globale de 2 000 euros.

(Mme Péniguel, prés. - Mme Combeau, subst. - Mes Kadri, Etcheverry, Marquet de Vasselot, av.)

Note.

Le juge répressif – pas plus que le juge civil – ne se laisse pas abuser par les qualifications données par les parties, impropres à les soustraire au statut qui résulte nécessairement des conditions d'exécution de leur travail, révélant ici un prêt de main-d'œuvre.

Ce n'est pas une nouvelle situation de fausse sous-traitance qui est condamnée par le Tribunal correctionnel de Bayonne, mais le détournement du statut de démonstrateur défini par l'article 12 de la convention collective des grands magasins et magasins populaires.

Les sociétés distributrices de grandes marques concluent avec un grand magasin un contrat de promotion et de vente des produits de leur marque et détachent à cet effet des démonstrateurs (il n'est question dans le jugement que de démonstratrices, en particulier en lingerie).

Or, le Tribunal correctionnel constate en l'espèce que les démonstratrices assurent des prestations parfaitement extérieures au contrat commercial, censé se limiter à la démonstration des produits de la marque représentée dans un emplacement spécialement dédié.

Les critères d'une relation de travail subordonné entre le grand magasin et les démonstratrices sont d'abord méticuleusement relevés :

- les ventes de tout le service lingerie sont effectuées d'une manière importante et parfois même majoritaire grâce aux démonstratrices ;
- celles-ci sont intégrées dans le planning du grand magasin, entreprise utilisatrice ;
- elles assurent à plusieurs reprises des tâches de responsabilité, comme l'ouverture et la fermeture des caisses et même parfois le fonctionnement intégral du service ;
- elles font l'objet, de la part de l'entreprise utilisatrice, de directives au sujet de leurs horaires, comme venir travailler le dimanche, sans que les entreprises prêteuses n'en soient averties ;
- il existe un contrôle de la qualité de leur travail par l'entreprise utilisatrice, laquelle peut demander le remplacement à l'entreprise prêteuse, si elle n'est pas satisfaite de la prestation du personnel.

Il s'en déduit que les fournisseurs, loin de chercher seulement à représenter et développer leur marque d'origine, prêtent une main-d'œuvre importante au grand magasin.

Il convient de caractériser les deux infractions en concours poursuivies soit, d'une part, le prêt de main-d'œuvre illicite (1.) et, d'autre part, le marchandage (2.).

1. Le prêt de main-d'œuvre illicite

Selon le premier alinéa de l'article L. 8241-1 (anciennement L. 125-3) du Code du travail : « *Toute opération à but lucratif ayant pour objet exclusif le prêt de main-d'œuvre est interdite.* »

Contrairement au délit de marchandage, le prêt de main-d'œuvre illicite doit d'abord être exclusif.

La circonstance que l'activité professionnelle soit ici consacrée à toutes les marques du magasin (dont pourtant celles de l'entreprise prêteuse) permet d'établir le caractère exclusif du prêt de main-d'œuvre.

En effet, le recours au statut juridique des démonstrateurs est dévoyé : il n'existe, selon le tribunal, aucune spécificité attachée à la vente des produits des marques représentées, les démonstratrices mises à disposition vendant indifféremment, sous l'autorité de l'entreprise utilisatrice, toutes les marques selon un savoir-faire identique, comme l'aurait fait une salariée directement recrutée par le grand magasin.

On retrouve donc un critère traditionnel utilisé pour confondre la fausse sous-traitance : la prestation du sous-traitant ne comporte aucune technicité propre et non maîtrisée par l'entreprise cliente elle-même (1).

En l'absence d'apport d'un savoir-faire lié à la marque représentée, l'opération se réduit *exclusivement* à du prêt de personnel (2).

La seconde condition du prêt de main-d'œuvre illicite se rapporte à son caractère lucratif, qui est en l'espèce facilement constaté.

(1) Rappr. CPH Grenoble 16 novembre 2009 n. P. Rennes reproduit p. 252.

(2) Pour une illustration récente de ce critère dans la jurisprudence de la Chambre Sociale : 6 février 2008, n° 06-45385 (prêt de main-d'œuvre licite) ; 08 avril 2009 n° 07-45200 (prêt de main-d'œuvre illicite).

Le fait d'utiliser les démonstratrices comme vendeuses de toutes marques est une opération très rentable pour l'entreprise utilisatrice, qui économise une partie importante du coût de sa force de vente, alors qu'au contraire les fournisseurs payent pour bénéficier d'un emplacement avec leur vendeuse attirée.

2. Le marchandage

Selon l'article L. 8231-1 (anciennement L. 125-1) du Code du travail : « *Le marchandage, défini comme 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 de dispositions légales ou de stipulations d'une convention ou d'un accord collectif de travail, est interdit.* »

Si le caractère exclusif de l'opération de prêt de main-d'œuvre n'est plus exigé pour cette infraction, il doit par contre être relevé soit un préjudice pour le salarié en cause, soit la soustraction à des dispositions légales ou conventionnelles, soit encore et bien souvent les deux.

Or, les salariées sont ici exclues du système de rémunération (conventionnel ?) de l'entreprise d'accueil, tout en perdant *de facto* le bénéfice des commissions variables des entreprises prêteuses, faute de vendre suffisamment pour leur compte.

Leur préjudice est aggravé encore par leur absence d'accès aux activités sociales et culturelles du comité d'entreprise du grand magasin.

* * *

L'histoire ne dit pas si les démonstratrices ont pu s'emparer des effets d'un tel jugement.

Au-delà de l'indemnisation légitime allouée aux syndicats parties civiles au titre de l'atteinte portée directement ou non à l'intérêt collectif de la profession, se pose la question des modalités de concrétisation individuelle du lien de subordination juridique relevé par le juge pénal.

Si le rôle préventif d'une condamnation pénale exemplaire suffit à souligner l'intérêt pour l'ensemble de la profession ici concernée de cette voie procédurale, celle-ci pourrait également et vraisemblablement constituer, à la condition d'intervenir en temps utile, un levier efficace de requalifications multiples devant le juge prud'homal (3).

Paul Riandey, *Avocat au Barreau d'Orléans*

(3) CA Paris 1^{er} juillet 2003, Dr. Ouv. 2004 p. 79 ; CA Paris 2 octobre 2002, Dr. Ouv. 2003 p. 62.