

COUR D'APPEL DE GRENOBLE (Chambre sociale) 27 juin 2013
F. contre SA NTN - SNR Roulements et a.

EXPOSÉ DU LITIGE

F. a été engagé le 7 mai 2002 par un contrat à durée indéterminée en qualité d'agent de propreté par la Société Onet (coefficient 150, échelon 1) relevant de la convention collective nationale des entreprises de propreté, pour être affecté sur le site de la Société SNR Roulements afin d'y exercer l'activité de nettoyage et de tri des copeaux d'un atelier d'usinage, moyennant une rémunération brute de 1 094,60 euros par mois (portée ensuite à la somme de 1 211,84 euros, outre prime de transport 12 €, prime de poste 45 € et prime de rendement). Un contrat d'assistance avait été conclu entre les deux Sociétés, dès le 31 mai 2001, pour une durée de sept mois avec possibilité de renouvellement. F. a été licencié pour faute grave par la Société Onet le 15 juillet 2005, pour un refus d'accomplir les tâches demandées par la Société Onet, ce licenciement n'a pas été contesté.

Préalablement, il avait saisi la juridiction prud'homale d'Annecy le 17 février 2005 d'une demande de requalification d'employeur, d'une indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, ainsi que du paiement de diverses sommes concernant la totalité des primes et salaires affectés au poste d'opérateur sur plateforme au sein de la Société SNR. Il demandait que la Société Onet soit condamnée au titre d'un prêt de main-d'œuvre illicite.

Par jugement en date du 4 septembre 2008, le Conseil des prud'hommes d'Annecy a débouté F. de l'ensemble de ses demandes, ainsi que les Sociétés Onet et SNR de leurs demandes reconventionnelles.

Par arrêt du 4 juin 2009, la Cour d'appel de Chambéry a confirmé le jugement déféré. Elle a considéré que le contrat passé entre les Sociétés Onet et SNR constituait un contrat de sous-traitance et non de prêt de main-d'œuvre illicite et que le licenciement était régulièrement prononcé par la Société Onet.

Par arrêt en date du 3 mai 2012, la Cour de cassation a cassé l'arrêt de Chambéry et renvoyé le litige devant la Cour d'appel de Grenoble. Elle précise que « le prêt de main d'œuvre illicite est caractérisé si la convention a pour objet exclusif la fourniture de main-d'œuvre moyennant rémunération sans transmission de savoir-faire ou mise en œuvre d'une technicité qui relève de la spécificité propre de l'entreprise prêteuse, et reproche à la Cour de n'avoir pas recherché, d'une part, si le poste occupé par le salarié en qualité d'agent de propreté relevait d'une technicité spécifique qui ne pouvait être confiée à un salarié de l'entreprise utilisatrice, alors qu'il était précédemment occupé par un salarié de la Société SNR, et, d'autre part, si la rémunération de la Société Onet prenait en compte le coût de la main-d'œuvre sans les charges financières correspondant aux primes conventionnelles et charges sociales que la Société SNR aurait dû payer si elle avait continué à utiliser des salariés de son entreprise ».

(...)

MOTIFS DE LA DÉCISION

Attendu qu'en application des articles L. 8231-1 et L. 8241-1 du Code du travail, 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 les dispositions de la loi ou du règlement ou de conventions ou accords collectives du travail est un marchandage ; que, de même, toute opération à

but lucratif ayant pour objet exclusif le prêt de main-d'œuvre est interdite ;

Que, cependant, le prêt de main-d'œuvre n'est pas prohibé lorsqu'il est la conséquence nécessaire de la transmission d'un savoir-faire ou de la mise en œuvre d'une spécificité propre de l'entreprise prêteuse ;

Qu'ainsi, le contrat de prestations de services passé entre deux sociétés, qui vise à faire exécuter une tâche temporaire clairement définie, par le recours à la main-d'œuvre et aux moyens et matériels techniques mis à disposition par la société prestataire, qui conserve toute autorité sur le personnel, ne constitue pas une opération illicite de prêt de main-d'œuvre ;

Que le contrat de prestations de services est licite si la société prestataire dispose d'une connaissance spécifique du domaine dans lequel elle est appelée à intervenir, une capacité d'organisation et de management reconnue, qu'elle encadre les salariés sur lesquels elle a autorité et qu'elle est rémunérée forfaitairement ;

Que la technicité à laquelle l'entreprise utilisatrice fait appel doit relever d'une activité propre à la société sous-traitante ; que l'opération doit faire appel à une spécificité technique par rapport à l'activité des propres salariés de l'entreprise ;

Sur la nature du contrat liant les entreprises

Attendu qu'en l'espèce, le contrat à durée déterminée renouvelable d'assistance sur le site d'Annecy, secteur usinage 1, prévoit en son préambule que la SA SNR, dans le cadre de sa concentration sur son métier, cherche à externaliser sur une entreprise extérieure, dont le savoir-faire est reconnu dans le domaine du nettoyage industriel et des prestations de services, la conduite des installations de séparation des copeaux de ses lignes de décolletage sur le site d'Annecy ;

Que la qualification donnée par les cocontractants ne lie pas le juge, qui doit rechercher, à partir des constatations de fait, quelle est la véritable nature des conventions litigieuses ;

Que ce contrat, comme l'énonce son préambule, concerne bien une externalisation d'une activité préalablement exécutée par les salariés de la Société SNR ;

Qu'il s'agissait d'une activité indispensable à son fonctionnement, puisqu'un retard ou un dysfonctionnement avait une incidence sur la chaîne d'activité (cf. comparution des parties : « si j'appuyais sur le bouton rouge, ça arrêterait le fonctionnement de la chaîne » et la motivation de la lettre de licenciement sur l'impact du manque de travail) ;

Que le plan produit par SNR démontre la liaison étroite entre chaque chaîne de fabrication et la chaîne de traitement des déchets ; que l'ensemble du matériel utilisé pour le traitement des déchets appartient à la SNR, de sorte que le seul apport de Onet consiste dans la mise à disposition de salariés afin que le poste soit pourvu en permanence ; que la fourniture de la tenue de travail et de sécurité ne saurait constituer l'apport

d'un matériel spécifique relevant d'une compétence particulière ;

Qu'il n'est pas démontré que cette tâche, une fois confiée à la Société Onet, ait évolué, se soit modifiée, ait requis une nouvelle technicité, un savoir-faire particulier ;

Que le dispositif de tri sélectif invoqué n'a été commercialisé que fin 2004 (cf. pièce 2 sur la notice de présentation), et que si le tri de déchets n'était que l'une des prestations confiées parmi d'autres, l'ensemble de la prestation visait uniquement à l'entretien du système de tri ;

Que la Société SNR n'explique pas comment, auparavant, elle prenait en compte les déchets industriels, leur traitement, leur évacuation, et ne démontre pas que la réglementation lui aurait nouvellement imposé des obligations auxquelles elle ne pouvait faire face ;

Que, de surcroît, la tâche n'était pas temporaire, puisque que le salarié occupait un poste permanent et durable lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise, et que son activité était directement liée au processus de fabrication dont il était l'un des éléments, le traitement des déchets ne relevant manifestement pas de la seule propreté ;

Que M. F. a été embauché comme AP 1, soit travaux d'entretien courant, exécute des tâches simples et répétitives selon la classification ancienne, devenue AQS, organise, maîtrise et utilise pour des travaux diversifiés des techniques acquises par formation, expérience ou sanctionnées par un titre ou un diplôme, ce qui paraît peu compatible avec la fiche de poste qui décrit, à l'évidence, un emploi industriel, en lien direct avec la production et donc nécessairement subordonné à l'activité de production ; que ce contrat de travail impose au salarié des fonctions qui ne relèvent pas de ses compétences (et qui ne sont pas rémunérées pour ce qu'elles sont effectivement) ;

Qu'il lui a été reproché, au cours de l'enquête préalable au licenciement, de n'avoir pas rempli les feuilles de liaison journalières, ce qui démontre suffisamment le lien qui existait entre lui et le processus de fabrication de la Société SNR ;

Attendu que la Société NTN SNR a, à l'évidence, réalisé une économie du fait du recours à la convention de prestation de services et en n'utilisant plus ses propres salariés, qui avaient une ancienneté très importante et lui coûtaient plus cher que le montant de la prestation convenue ;

Qu'en conséquence, tant la Société SNR que la Société Onet ont donc réalisé l'opération à but lucratif prohibée par l'article L. 8241-1 du Code du travail ayant pour effet exclusif le prêt de main-d'œuvre en dehors du cadre des dispositions relatives au travail temporaire ;

Que le prêt de personnel ne se justifiait pas par la nature du contrat qui liait les deux entreprises ;

Sur le préjudice subi

Attendu que le salarié prétend, en outre, que cette opération, qui tombe sous le coup du délit de marchandage, lui occasionne un préjudice et qu'elle tend à éluder des dispositions législatives ou réglementaires plus favorables de la convention collective de la métallurgie, et dont il ne bénéficie pas selon la convention collective nationale des entreprises

de propreté ;

Qu'il est établi que le salarié a été privé du bénéfice du statut social qui aurait été le sien si l'entreprise utilisatrice l'avait employé directement, perte du statut de salarié permanent, du bénéfice de la convention collective correspondant son emploi réel, du bénéfice des œuvres sociales de l'entreprise, de la possibilité de participer aux institutions représentatives du personnel, absence de prise en compte de l'ancienneté acquise, etc. ;

Que, de surcroît, le préjudice est également lié à une insuffisance de rémunération ;

Attendu qu'il résulte de l'examen des pièces produites :

- que, selon la convention collective de la métallurgie, le salaire garanti annuel pour 2001 à un ouvrier coefficient 170 était de 13 211 € (soit 1 100 €/mois), mais hors les primes,

- qu'un bulletin de paie d'un autre salarié au coefficient 170 pour le mois de mars 2002 fait état d'un salaire mensuel de base de 1 113,98 €, d'une indemnité équipe jours de 61,11 € + 76,02 €, d'une indemnité douche de 38,56 € et d'une prime d'habillement de 7,98 € ;

- que les fonctions étaient occupées antérieurement par deux salariés de la SA SNR, Messieurs M. et Gondebert ; que le premier a perçu une moyenne salariale de 1 838 € nets par mois et le second de 1 629,06 euros, primes comprises ;

- que M. F. a perçu en 2002 la somme totale de 7 273,43 euros, en 2003 la somme de 10 338,96 euros, en 2004, 7 835,83 euros et en 2005 5 591,63 euros ; que la moyenne mensuelle est de 606 € nets, mais il ne peut en être tenu compte, car il s'avère qu'il a eu beaucoup d'heures d'absence qui ont été décomptées ;

- que son salaire de base mensuel était de 1 094,60 € à compter du 11 août 2002, porté le 11 août 2002 à 1 114,32 euros, puis à 1 146,63 euros le 11 août 2003, puis le 11 février 2004 à 1 186,06 euros, jusqu'au 11 août 2004 où il a été porté à 1 211,84 euros ;

- que son salaire de base aurait dû être de 1 157,16 € en 2002 à compter de mars 2003 à 1 181,43 €, à compter de mars 2004 puis à 1 215,62 € et de mars 2005 à 1 235,14 €, coefficient 170 nuisance 4, outre les primes ;

Qu'il est donc justifié que le salaire de base accordé à M. F. était donc inférieur à celui auquel il aurait pu prétendre ;

Qu'en outre et concernant les primes, la Société Onet ne s'expliquant d'ailleurs pas sur ces différences et les variations importantes, (ses feuilles de paie montrent qu'en 2002, le salarié a perçu des primes importantes, ce qui n'a plus été le cas en 2003 : il a perçu en 2002 : 1 173 euros de primes, en 2003 il n'a perçu que 340,5 euros, en 2004 il a perçu 1 022,42 euros) ;

Que la Société SNR conteste l'existence d'une prime de salissures, mais elle admet qu'il existe une prime de nuisances de 75 € par mois, et une prime d'équipe d'un montant de 120 € nets par mois, hors prime d'ancienneté et hors prime de vacances et prime de fin d'année ;

Que cette somme de base de 195 € doit être comparée aux primes octroyées par O, soit 45 + 12 + une prime de rendement de 200 €, sur la périodicité de laquelle il n'y a pas eu d'explication ;

Que l'écart est ainsi avéré, et, dans ce cas, le marchandage est établi et puisqu'il est démontré que le salarié a subi un préjudice et que SNR a mis en place un système qui lui évite de payer la totalité des primes qu'elle payait habituellement et qu'elle aurait dû payer si elle avait fait appel à de l'intérim, le contrat avec Onet lui évitant, par ailleurs, de faire appel à l'intérim, forcément plus onéreux (et le profit est là aussi) en cas d'absence du salarié occupant le poste de traitement des déchets ;

Attendu, en conséquence, que le préjudice subi par M. F. doit être indemnisé à hauteur d'une somme globale, tous chefs de préjudices confondus, de 10 000 €, que la Société SNR sera condamnée à lui verser, outre une somme de 1 500 € en application de l'article 700 du Code de procédure civile pour lui permettre de faire face à ces frais non compris dans les dépens qui seront supportés intégralement par la Société SNR ;

Sur la mise hors de cause de la société ONET

Attendu qu'il ne peut qu'être constaté qu'à ce jour et devant la Cour d'appel, il n'est plus réclamé de sommes à l'encontre de la Société Onet ;

Que, néanmoins, sa demande reconventionnelle en dommages-intérêts ne peut prospérer, sa présence à la procédure étant nécessaire et la preuve d'un préjudice n'étant pas rapportée ;

Qu'il n'y a pas lieu, non plus, de faire application des dispositions de l'article 700 du CPC ;

PAR CES MOTIFS

Infirme le jugement du Conseil des prud'hommes d'Annecy en date du 4 septembre 2008.

Et statuant à nouveau,

Constate que la convention passée entre les Sociétés NTN SNR Roulements et Onet Services dès le 31 mai 2001 relève d'un prêt de main-d'œuvre illicite.

En conséquence,

Condamne la Société NTN SNR Roulements à payer à M. F. la somme de 10 000 € tous chefs de préjudices confondus, outre une somme de 1500 € en application de l'article 700 du Code de procédure civile.

(Mme Gazquez, prés. – M. Bellot, mand. synd. – M^{rs} Martin, Bezzi, av.)

Note.

Lorsqu'une opération de fausse sous-traitance est avérée entre deux entreprises, elle peut donner lieu à des poursuites pénales au titre des infractions de marchandage, de prêt illicite de main-d'œuvre et de dissimulation d'emploi salarié (1). Mais elle peut aussi se traduire, plus rarement, par un contentieux prud'homal à l'initiative du salarié, objet et victime de cette pratique de mise à disposition illicite, ce qui est le

cas dans l'affaire qu'a eu à connaître la Cour d'appel de Grenoble, saisie sur renvoi après cassation (2).

Le contentieux prud'homal examiné par la Cour d'appel s'inscrit dans le droit fil de la jurisprudence de la Cour de cassation qui précise, dans le cadre d'une fausse sous-traitance, les critères de la mise à disposition illicite de personnel et les conséquences à tirer au regard de la relation de travail du salarié lorsque cette mise à disposition est reconnue.

1. L'opération de mise à disposition illicite d'un salarié est très souvent occulte et se dissimule, en règle générale, sous l'apparence d'une sous-traitance, appelée parfois prestation de services. Il appartient dans un premier temps au juge, pénal ou prud'homal, de se prononcer sur la licéité de la relation commerciale entre les deux entreprises, pour la requalifier éventuellement en fausse sous-traitance. Reformulant le libellé des deux articles du Code du travail qui interdisent la mise à disposition illicite de personnel (2 bis), l'arrêt de la Cour de cassation, au visa de ces deux articles, précise : « le prêt de main-d'œuvre illicite est caractérisé, si la convention a pour objet exclusif la fourniture de main-d'œuvre moyennant rémunération sans transmission d'un savoir-faire ou mise en œuvre d'une technicité qui relève de la spécificité propre de l'entreprise prêteuse » ; la Cour de cassation reproche aux juges du fond de ne pas avoir recherché « d'une part, si le poste occupé par le salarié en qualité d'agent de propriété relevait d'une technicité spécifique qui ne pouvait être confiée à un salarié de l'entreprise utilisatrice alors qu'il était précédemment occupé par un salarié de la société [utilisatrice] et, d'autre part, si la rémunération de la société [prêteuse] prenait en compte le coût de la main-d'œuvre sans les charges financières correspondant aux primes conventionnelles et charges sociales que la société [utilisatrice] aurait dû payer si elle avait continué à utiliser des salariés de son entreprise » (3). De ces énonciations il résulte que le caractère illicite de la mise à disposition est caractérisé si la relation commerciale a pour objet exclusif la fourniture de main-d'œuvre moyennant rémunération, sans transmission d'un savoir-faire ou mise en œuvre d'une technicité qui relève de l'entreprise prêteuse (3 bis). L'arrêt reproche, par ailleurs, à la première Cour d'appel ne pas s'être prononcée sur l'existence ou non d'un but lucratif au profit de l'une ou l'autre des entreprises, tel que défini par sa propre jurisprudence (4).

(1) G. Auzero, E. Dockès, *Droit du travail*, Précis Dalloz, 28^{ème} ed., 2013, § 278.

(2) Cass. Soc. n° 10-27138, 3 mai 2012, *Société SNR*.

(2 bis) Articles L. 8231-1 (marchandage) et L. 8241-1 (prêt illicite de main-d'œuvre) du Code du travail.

(3) Cass. Soc. n° 10-27138, 3 mai 2012, *Société SNR*.

(3 bis) Voir également, Cass. Crim. 21 janvier 1986, *TMG* ; Cass. Crim. n° 93-83104, 3 mai 1994, *SNC* ; Cass. Soc. n° 11-24342, 20 février 2013, *Société Ausy*.

(4) Not. Cass. Crim. n° 92-83381, 20 mars 1993, *Anadon* ; Cass. Crim. n° 96-86479, 12 mai 1998, *Société Sogexpat* ; Cass. Crim. n° 05-85253, 20 mars 2007, *Société Beyer*.

2. Reprenant cette grille d'analyse, la Cour d'appel de renvoi considère que la relation commerciale entre les deux entreprises, appelée dans le cas d'espèce *contrat d'assistance*, ne constitue pas une vraie sous-traitance et se limite à une mise à disposition illicite du salarié demandeur à l'instance (4 bis). Elle fait ressortir le but lucratif par l'économie réalisée par l'entreprise utilisatrice, qui payait la prestation faite par l'entreprise prêteuse moins cher que le coût des rémunérations qu'elle aurait versées à son propre personnel. La Cour démontre également le préjudice financier subi par le salarié prêté, qui n'a pas perçu le même niveau de rémunération que celui auquel il aurait pu prétendre en qualité de salarié de l'entreprise utilisatrice.

3. Se référant ensuite à la jurisprudence ancienne et bien établie de la Cour de cassation (5), la Cour d'appel de renvoi, faisant droit à la demande du salarié, considère, dans un second temps, que l'entreprise bénéficiaire de sa mise à disposition illicite, qui a opéré un transfert de la subordination juridique, est devenue son employeur, puisqu'elle l'utilisait comme son propre personnel, d'autant que le poste sur lequel il était

affecté était occupé précédemment par un salarié de cette entreprise. Elle condamne dès lors l'entreprise utilisatrice à lui payer des rappels de salaires et de primes, à l'origine de son préjudice, ainsi que des dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse (6).

4. Cette affaire illustre parfaitement les effets protecteurs de la loi à l'égard des droits du salarié victime d'une des manifestations la plus sophistiquée du travail illégal qu'est la fausse sous-traitance (7). Dans cette situation, le chemin de la requalification de la situation de travail à l'initiative du salarié est, certes, semé d'embûches, car il ne dispose pas, contrairement aux services de contrôle ou aux organismes de recouvrement, de moyens d'enquête ou d'investigation qui lui permettraient d'accéder à des documents commerciaux utiles à sa cause. Il n'en demeure pas moins que l'épilogue judiciaire positif de cette affaire peut servir utilement de référence aux salariés abusivement prêtés à d'autres entreprises, sous un statut social défavorable (8).

Hervé Guichaoua, Directeur du travail

(4 bis) rapp. Cass. Com. n° 12-18050, 10 septembre 2013, *APV* ; Cass. Com. n° 09-12431, 11 avril 2012, *West Air Luxembourg*.

(5) Cass. Soc. n° 86-43561, 16 mai 1990, *Société SMI* ; Cass. Soc. n° 94-45102, 1^{er} juillet 1997, *CEA* ; Cass. Soc. n° 09-69175, 18 mai 2011, *Société John Deere Crédit*.

(6) Le salarié aurait pu demander également l'indemnité forfaitaire équivalente à six mois de salaire pour dissimulation d'emploi salarié prévue à l'article L. 8223-1 du Code du travail.

(7) H. Guichaoua, « Les droits du salarié victime du travail illégal », *Dr. Ouv.* 2013, p. 510.

(8) L'article L. 8241 du Code du travail issu de l'article 40 de la loi n° 2011-893 du 28 juillet 2011, dite loi *Cherpien*, autorise désormais et encadre certaines mises à disposition de salarié. Sur cette loi, v. D. Métin, « Mise à disposition de main-d'œuvre : la main-d'œuvre extérieure importée dans l'entreprise » *Dr. Ouv.* 2013, p. 173.

L'Institut François Gény (IFG), Université de Lorraine
organise un colloque le 29 novembre 2013 de 9h à 17h30

LES NOUVEAUX VISAGES DE LA REPRÉSENTATION SYNDICALE APRÈS LA LOI DU 20 AOÛT 2008

MATIN

- ▶ Cartographie des transformations. (F. Géa)
- ▶ L'action syndicale non représentative (P. Adam)
- ▶ Les grands principes de la jurisprudence sur la loi du 20 août 2008 (L. Pécaut-Rivolier)
- ▶ La transparence financière des organisations syndicales et ses limites (D. Andolfatto)
- ▶ Pôle emploi après la loi réformant les règles de la représentativité syndicale : l'intrication des identifications professionnelles et syndicales (M. Dressen)

APRÈS MIDI

- ▶ La négociation collective après la réforme de 2008 (M.-L. Morin)
- ▶ Quelques réflexions autour de la mesure de l'audience (D. Boulmier)
- ▶ La représentativité des organisations professionnelles d'employeurs (N. Maggi-Germain)
- ▶ Table ronde syndicale : les pratiques syndicales après la loi du 20 août 2008 (animateur M. Dressen)
- ▶ Conclusion (A. Gardin)

LIEU : Faculté de droit de Nancy, Place Carnot – Accès libre