

La recherche de flexibilité et la volonté des entreprises de concentrer leurs ressources sur leur cœur de métier les conduisent de plus en plus à déléguer certaines de leurs activités à des sous-traitants. Le secteur de l'informatique est particulièrement concerné par ce phénomène. Les entreprises de services du numériques (ESN), anciennement société de service en ingénierie informatique (SSII), sont des sociétés au service des entreprises pour les accompagner, contre rémunération, dans la mise en place, l'évolution et la maintenance de leur système informatique. Lorsque le « service » fourni par l'ESN s'effectue dans les locaux des entreprises pour une longue durée par les mêmes salariés, la prestation s'apparente à du prêt de main d'œuvre.

Dans la suite, les entreprises qui recourent au service des ESN sont désignées sous le terme « entreprise utilisatrice ».

Derrière la sous-traitance se cache du prêt de main d'œuvre

En France, le prêt de main d'œuvre (c'est-à-dire la mise à disposition de personnel) n'est autorisé que pour certains types d'organismes (agence d'intérim ou groupement d'employeurs) ou s'il est réalisé à but non lucratif (souvent entre filiales d'un même groupe). Hormis ces dérogations, toute opération lucrative de prêt de main d'œuvre est interdite et tombe sous le coup de deux infractions au code du travail :

- **le prêt de main d'œuvre illicite** (article L. 8241-1)
- **le délit de marchandage** (article L. 8231-1)

Un système institutionnalisé

Pour l'entreprise utilisatrice, le recours au prêt de main d'œuvre lui permet d'avoir du personnel à sa disposition sans les contraintes liées à un contrat de travail, issu d'un recrutement. Même si cela lui coûte cher (300 à 600 euros HT/jour), l'entreprise utilisatrice obtient ainsi une plus grande flexibilité dans la gestion de son activité et n'a pas à assumer la responsabilité qu'elle aurait avec ses propres salariés.

Pour l'entreprise sous-traitante (ESN), l'intérêt de ce système est évident : le profit. Sa réelle activité consiste à recruter des personnes puis à les « vendre » plus chers qu'ils ne leurs coûtent. Ce genre d'entreprise est souvent caractérisé par le terme « marchand de viandes ».

Au fil des années, dans le secteur de l'informatique, ce « système », toléré par les pouvoirs publics, s'est institutionnalisé. Les différents acteurs (client, ESN, salarié sous-traité) trouvent normal :

- Que les salariés de l'entreprise utilisatrice, responsables de projets informatiques, fassent appel à des ESN lorsqu'ils ont besoin de personnel, au lieu d'utiliser les processus de recrutement de leur propre entreprise.
- Qu'avant l'obtention du contrat, les ESN présentent un catalogue des CV de leurs salariés disponibles (c'est-à-dire sans mission) ou de candidats à l'embauche à leurs clients demandeurs. Le salarié de l'entreprise utilisatrice effectue une première sélection et demande souvent à rencontrer les personnes de l'ESN dont le profil l'intéresse, de la même façon qu'il ferait en entretien d'embauche. Suite à quoi, le contrat commercial est conclu avec l'ESN du salarié sous-traitant retenu par le salarié de l'entreprise utilisatrice.
- Que le recrutement d'un candidat par une ESN soit conditionné à l'obtention du contrat avec l'entreprise utilisatrice. On appelle cela un « recrutement sur mission ».
- Que les ESN ne fournissent pas de travail à leurs salariés sans activité désignés sous le terme « inter mission » (ou à tort « inter contrat »), c'est-à-dire qui ne sont plus en prestation chez un client. Souvent ces salariés restent chez eux dans l'attente que leur employeur les contacte. Cette situation peut durer plusieurs mois.
- Que le salarié de l'entreprise utilisatrice affecte les tâches et définit les plannings des salariés mis à sa disposition par les ESN. De plus, il évalue régulièrement ces salariés sous-traitants selon

des critères de « savoir de faire » et de « savoir être ». Le résultat des évaluations peut conditionner le maintien du salarié sous-traitant sur « sa » mission, c'est-à-dire au poste de travail chez le client.

- Que les ESN, qui n'organisent pas concrètement le travail de leurs salariés, n'assument plus plusieurs responsabilités leur incombant en tant qu'employeur en matière de sécurité et santé au travail (suivi du temps de travail, charge de travail, environnement de travail ...).

Un système préjudiciable aux salariés

Ce modèle économique, basé sur le prêt de main d'œuvre, est fortement préjudiciable pour les salariés des ESN car **ils ne bénéficient pas des mêmes conditions d'emploi que les salariés des entreprises utilisatrices chez qui ils interviennent :**

- Ils sont privés des garanties légales en termes d'embauche lors de leur affectation à un poste dans l'entreprise utilisatrice.
- Ils ne bénéficient pas des accords d'entreprise et de branche de l'entreprise utilisatrice, souvent bien plus favorables que ceux de leur employeur (les ESN).
- Ils ne bénéficient pas des structures et des procédures RH de l'entreprise utilisatrice, notamment en termes d'avancement, de carrière et de formation, quasi inexistante chez les ESN.
- Ils ne bénéficient pas des prestations ASC proposées par les comités d'entreprise (CE) des entreprises utilisatrices, bien plus généreux que les CE (s'il existe) des ESN.
- La précarité permanente de leur poste de travail (dépendant du bon vouloir de l'entreprise utilisatrice) s'apparente à une période d'essai sans fin.
- Détachés de leur société, ils ne sont pas (ou peu) en contact avec leurs représentants du personnel qui peuvent donc difficilement les défendre ou améliorer leurs conditions de travail.

Les difficultés économiques et la concurrence accrue entre les ESN ont favorisé l'émergence et la multiplication **de comportements abusifs des ESN et des entreprises utilisatrices :**

- Les entreprises utilisatrices, désireuses de réduire leurs coûts et conscientes du « pouvoir économique » qu'elles ont sur les ESN, sont de plus en plus exigeantes envers les ESN : pression sur les tarifs journaliers, exigence surdimensionnée sur les profils recherchés (« mouton à 5 pattes »), flexibilité dans la mise à disposition du personnel. Les ESN répercutent la baisse de leur chiffre d'affaire sur leur politique sociale entraînant un quasi gel des salaires, de l'avancement ...
- Les salariés des entreprises utilisatrices ont compris que la « carrière » des salariés sous-traitants à leur disposition dépend beaucoup du jugement qu'ils expriment sur la « prestation ». Ainsi, il se crée une relation de servitude entre un salarié sous-traitant et son interlocuteur salarié de l'entreprise utilisatrice (donneur d'ordre et évaluateur). Cet interlocuteur a tendance à être plus exigeant et moins respectueux envers ses sous-traitants qu'il ne l'est avec ses collègues. Le « sous-traitant » est considéré comme du « sous personnel ». Les ESN ferment les yeux sur les comportements de leurs clients de crainte de voir ces derniers rompre les contrats commerciaux, source de revenu.
- Les ESN ajustent leur effectif en fonction du nombre de prestations qu'ils ont. Au lieu de procéder à des licenciements économiques, coûteux et contraignants, les ESN exercent des pressions sur les salariés en « inter mission » pour qu'ils démissionnent. Ceux qui résistent finissent licenciés pour des fautes fantaisistes. Ceux qui sont touchés par ce genre de procédé sont évidemment les salariés qui intéressent moins les clients c'est-à-dire les salariés plus âgés et/ou dont les compétences techniques ne sont plus réclamées. Les entreprises utilisatrices, n'assurant pas l'employabilité des sous-traitants, se désintéressent du sort des salariés dont ils ont « loué » les services, parfois, pendant plusieurs années ; ils font faire « le sale travail » aux ESN.

Du chantage économique exercé sur les ESN par les entreprises utilisatrices naît une menace sur l'emploi et la santé des salariés sous-traitants mis à disposition illégalement à ces entreprises clientes.

Le délit de marchandage

Ses caractéristiques

Evidemment le contrat commercial entre l'ESN et l'entreprise utilisatrice ne mentionne pas explicitement le prêt la main d'œuvre mais concerne la réalisation d'une prestation tarifée. Il faut analyser les conditions de réalisation de la prestation. Le délit de marchandage est caractérisé si plusieurs des critères suivants sont avérés :

- Le client choisit, parmi les salariés du sous-traitant, la ou les personnes qui vont réaliser la prestation.
- Le client fournit les outils et les matériaux nécessaires à l'exécution de la prestation.
- Le personnel sous-traité exécute la totalité de sa mission dans les locaux du client.
- Le salarié sous-traitant est soumis aux mêmes horaires que les salariés de l'entreprise utilisatrice.
- Les compétences requises à la réalisation de la prestation existent parmi le personnel de l'entreprise utilisatrice.
- le personnel sous-traité reçoit ses instructions de l'encadrement de l'entreprise utilisatrice ; l'entreprise utilisatrice contrôle elle-même le suivi, définit les tâches et les lieux d'exécution ;
- Le personnel sous-traité travaille pour une seule et même entreprise utilisatrice depuis plusieurs années.
- La facturation de la prestation dépend du temps de présence du personnel sous-traitant dans l'entreprise utilisatrice (et non pas de la remise d'un livrable).

Les sanctions

Si le prêt de main d'œuvre et le délit de marchandage sont caractérisés, le salarié sous-traité peut obtenir, s'il le souhaite, **son intégration au sein de l'entreprise utilisatrice**.

Les personnes physiques ayant participé au délit peuvent se voir infliger **une amende de 3000 euros et une peine de 2 ans de prison**. L'amende peut s'élever à **150 000 euros pour les personnes morales** (ESN et société utilisatrice).

Le salarié informaticien, victime de ce système, peut bien évidemment faire reconnaître un préjudice devant le tribunal des prud'hommes. En pratique, cela arrive rarement car, en s'opposant à un système institutionnalisé, il se mettrait à dos les principaux employeurs de son secteur d'activité dans son bassin d'emploi.

Dans le cadre de la lutte contre le travail illégal, les organisations syndicales peuvent agir en justice pour le compte du salarié (article R. 8242-1). L'inspection du travail peut également intervenir pour constater le recours illicite au prêt de main d'œuvre.

Impact sur la santé des salariés

Lutter contre le travail illégal est probablement un motif suffisant pour que les organisations syndicales se penchent sur le sujet. Mais, il s'agit aussi **de protéger la santé des salariés** sous-traitants.

Les experts en RPS s'accordent à dire que les contraintes inhérentes à l'activité des ESN peuvent soumettre les salariés à des facteurs de risques :

- La présentation préalable du salarié de l'ESN à un interlocuteur de l'entreprise utilisatrice avant chaque nouvelle mission s'apparente à un entretien de sélection qui oblige à se préparer et à « se vendre » auprès de cet interlocuteur. C'est, pour le salarié de l'ESN une mise en situation d'embauche répétitive, qui tend à faire peser sur lui le poids de la responsabilité de l'éventuel échec
- Une possible double contrainte hiérarchique (voire double subordination) interlocuteur de l'entreprise utilisatrice et manager, porteuse d'une pression accrue, d'éventuelles injonctions contradictoires, obligeant le salarié à faire des arbitrages qui ne sont normalement pas de son ressort.

- L'isolement fréquent des salariés de l'ESN en assistance technique, avec, selon les entreprises utilisatrices, des missions qui peuvent durer parfois très longtemps et donnent le sentiment d'une double absence.
- Le risque de « rétrogradation », lors de missions obligeant à travailler sur des tâches et des technologies anciennes, moins valorisées, moins épanouissantes alors même que les salariés sont souvent un niveau d'étude supérieur et/ou plusieurs années d'ancienneté.
- Des risques nombreux liés aux périodes d'intermission : sous-activité, obligation de répondre à des demandes de tâches sans lien avec la fonction et la qualification, pression des commerciaux pour accepter les missions voire injonction à être « proactif » vis-à-vis de l'entreprise utilisatrice, c'est-à-dire, finalement, à faire un travail de commercial.
- Le recours de plus en plus fréquent aux astreintes et au travail de nuit ou de week-end.
- Des conditions de travail (notamment en termes d'environnement de travail) chez les entreprises utilisatrices qui sont de plus en plus souvent dégradées (bureaux exigus, entassement en open space, qualité des outils de travail, des mobiliers, fournitures, etc.)

L'action syndicale au sein des IRP

De par le contexte particulier, le taux de syndicalisation dans les ESN est très faible. De plus, les salariés étant en poste sur plusieurs sites clients, il est difficile pour les représentants des salariés de rencontrer leur collègues. Il est donc presque impossible d'établir le lien social nécessaire à la création d'un collectif de travail permettant d'améliorer les conditions de travail. **La coordination des sections syndicales des sociétés utilisatrices avec celles de leurs sous-traitants est donc primordiale pour lutter contre les effets néfastes du délit de marchandage.**

Des actions simples peuvent être mises en œuvre :

- Mettre en relation les sections syndicales des sociétés utilisatrices et sous-traitantes, en organisant des réunions syndicales communes.
- Traiter les salariés sous-traitants comme des salariés « internes », en se faisant connaître, en communiquant auprès d'eux et en s'appropriant leurs revendications.

Agir au Comité d'entreprise

Au sein du comité d'entreprise, les organisations syndicales ont la possibilité d'obtenir des informations permettant de juger de l'importance de la sous-traitance au sein de leur entreprise :

- Le nombre de sous-traitants travaillant dans les établissements ainsi que leur société d'appartenance.
- Les raisons du recours à la sous-traitance, ainsi que le processus de sélection d'un sous-traitant.

Agir au CHSCT

Le CHSCT est l'instance la plus à même pour coordonner les représentants du personnel des sociétés utilisatrices et des sociétés sous-traitantes, car le code du travail impose la coordination des CHSCT pour prévenir des risques sur la santé et la sécurité des salariés.

Ainsi, le chef de l'entreprise utilisatrice assure la coordination générale des mesures de prévention :

- **Une inspection commune** des lieux de travail des installations et du matériel préalablement à l'exécution de l'opération ([article R. 4512-2](#))
- Une analyse des risques et l'établissement et l'adoption d'un plan de prévention adapté ([article R. 4512-6](#))
- L'établissement écrit d'un plan de prévention est obligatoire avant le commencement des travaux ([article R. 4512-7](#)) si le nombre d'heures de travail de l'entreprise extérieure est supérieur à 400 heures/an ou s'il s'agit de travaux dangereux. Ce plan de prévention doit être tenu à la disposition

de l'inspecteur du travail, des agents des services de prévention de la CRAM ou de la MSA et/ou de l'OPBTP ([article R. 4512-12](#)).

- Avant le début des travaux, le chef de l'entreprise extérieure doit sur les lieux et sur leur temps de travail informer ses salariés des dangers de l'activité et des mesures de prévention prises (voies d'accès, locaux mis à disposition, matérialisation des zones dangereuses, équipement de protection individuelle...) ([article R. 4512-15](#)).
- Pendant l'exécution des travaux, le chef de l'entreprise utilisatrice s'assure du respect des mesures décidées et coordonne les nouvelles mesures si nécessaire. **A cet effet, il prévoit des réunions et des inspections périodiques** ([article R. 4513-1](#)).
- Le chef de l'entreprise extérieure doit informer les chefs de l'entreprise utilisatrice de l'affectation de nouveaux salariés. Ceux-ci doivent être formés ([article R. 4513-6](#)) et le chef de l'entreprise utilisatrice doit s'en assurer ([article R. 4513-7](#)).
- L'entreprise utilisatrice doit mettre des installations sanitaires, des vestiaires et des locaux de restauration à la disposition des salariés de l'entreprise extérieure. Les charges d'entretien de ces installations sont réparties entre les différentes entreprises ([article R. 4513-8](#)).

De plus, d'après les [articles R4514-1 à R4514-10](#) :

- **Les CHSCT des entreprises utilisatrices et des entreprises extérieures sont informés au plus tard dans les 3 jours des dates des inspections et des réunions de coordination et de toute situation d'urgence ou de gravité.** Le plan de prévention est tenu à leur disposition ainsi que ses mises à jour.
- Le CHSCT des entreprises concernées peut désigner des membres pour participer à l'inspection préalable. **Leurs avis sur les mesures de prévention sont portés sur le plan de prévention.**
- Des réunions et inspections de coordination peuvent être organisées à la demande motivée de deux représentants du personnel. **Le nom et lieu de travail des représentants du CHSCT de l'entreprise utilisatrice et des entreprises extérieures ainsi que le nom du médecin du travail et le lieu où est situé l'infirmerie de l'entreprise utilisatrice doivent être affichés aux lieux d'entrée et de sortie du personnel de l'entreprise utilisatrice.**

Publié avec l'accord du rédacteur

Christophe LUIS
Délégué syndical central FO
UES groupe Astek
foastek.wordpress.com
fo.astek@gmail.com



Références

Bibliographie

« Derrière l'écran de la révolution sociale » de Nicolas Sené, chez Res Publica (2012)
Quand le monde de l'informatique sert de laboratoire social et induit une précarisation par le haut
<http://pro.01net.com/editorial/523531/un-livre-choc-sur-les-conditions-de-travail-en-sii/>

Sitographie

- Délit de marchandage

<http://www.juritravail.com/Actualite/etre-en-conformite/ld/144751>

<http://www.aibt.fr/index.php/publications/fiches-thematiques/juridique/286-le-delit-de-marchandage>

<http://www.journaldunet.com/solutions/dsi/analyses/08/0128-delit-marchandage-cigref.shtml>

<http://www.journaldunet.com/management/pratique/contrats/15286/delit-de-marchandage-un-risque-pour-les-prestataires-de-service.html>

<http://paupert.juriste.pagesperso-orange.fr/SlidesCIGREF.ppt>

- Coordination des CHSCT

http://www.bossons-fute.fr/index.php?option=com_content&view=article&id=510-risque0019&catid=3-risques

<http://www.languedoc-roussillon.direccte.gouv.fr/IMG/pdf/2011-seveso-doc4.pdf>