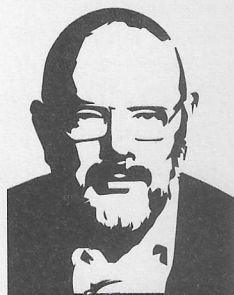




## Se prémunir contre le délit de marchandage

FOCUS SUR UN DÉLIT, LOURD DE SANCTIONS, ET SUR LES BONNES PRATIQUES À ADOPTER EN TERMES D'ACHATS DE PRESTATIONS INTELLECTUELLES.



**OLIVIER WAJNSZOK**

est directeur associé du cabinet **AgileBuyer**, spécialisé dans les équipiers achats (acheteurs professionnels qui traitent des projets achats chez les clients), le conseil et le coaching d'acheteurs

■ L'externalisation de compétences spécifiques et le développement des fonctions de prestation de services amènent à conclure davantage de contrats de sous-traitance. Du fait de l'utilisation de main-d'œuvre externe à l'entreprise, l'acheteur doit être vigilant sur la rédaction des contrats afin de se prémunir contre le délit de marchandage. Le délit de marchandage est constitué lorsqu'il y a un lien de subordination entre le salarié du prestataire de service et l'entreprise qui requiert ce service, qu'il existe un intérêt financier pour les deux sociétés, qu'il y a des conséquences négatives sur les droits des salariés et/ou de la loi.

### UN RISQUE MAJEUR

Le délit de marchandage est l'un des deux risques majeurs liés à la prestation de services avec le prêt de main-d'œuvre illicite. Étant un délit pénal, les sanctions sont lourdes et l'acheteur, notamment de prestations intellectuelles, doit donc traiter ce thème avec une grande importance. En effet, des sanctions

pénales (emprisonnement, amende) et civiles sont encourues. Côté civil, un salarié "prêté" dans un cadre illicite pourra solliciter la reconnaissance de l'existence d'un contrat de travail. Afin d'éviter ce genre de situation, mieux vaut respecter quelques règles simples.

### L'ACHETEUR, AU CŒUR

#### DE LA RESPONSABILITÉ

Comme précisé précédemment, l'acheteur de prestations intellectuelles est fortement exposé et doit donc vérifier que les règles de base et principes contractuels sont bien respectés.

Lors de l'achat de prestations intellectuelles, il doit s'assurer que la tâche, objet du contrat, est nettement définie : livrables concrets, délais, engagement de résultat. L'acheteur doit également définir la situation du personnel détaché et son encadrement. En effet, le personnel mis à disposition doit être exclusivement encadré et dirigé par son employeur et doit jouir d'une autonomie par rapport aux autres salariés du client. On tolère néanmoins la coordination de l'activité par le

client pour assurer la bonne réalisation de la mission.

L'utilisation de matériel est également un critère à prendre en compte dans le contrat. En effet, ce dernier doit stipuler que le salarié mis à disposition utilise son propre matériel et non un matériel prêté par l'entreprise cliente.

### LA RÉMUNÉRATION,

#### UN ÉLÉMENT FONDAMENTAL

La rémunération du prestataire doit être précisée au départ et forfaitairement. Ce prix sera fixé de manière objective, en fonction de l'importance des travaux à réaliser et des délais impartis. Le nombre de salariés mis à disposition ou le nombre d'heures effectuées ne devront pas apparaître comme unités d'œuvre dans le calcul du forfait. L'idéal pour l'acheteur est bien sûr de négocier un prix global pour une prestation avec obligation de résultat. Cette pratique de "forfaitiser" plutôt que de facturer au temps passé – comme en régie par exemple – oblige le client et le prestataire à définir un objectif et des résultats concrets et mesurables. ■