



HAL
open science

Le prêt de main d'œuvre, un outil méconnu de gestion des ressources humaines au service de la flexibilité

A. Portanguen, Celine Ingelaere, Sophie Fantoni Quinton

► To cite this version:

A. Portanguen, Celine Ingelaere, Sophie Fantoni Quinton. Le prêt de main d'œuvre, un outil méconnu de gestion des ressources humaines au service de la flexibilité. Archives des Maladies Professionnelles et de L'Environnement, 2019, Archives des Maladies Professionnelles et de l'Environnement, 80 (4), pp.281-283. 10.1016/j.admp.2019.03.001 . hal-03206890

HAL Id: hal-03206890

<https://hal.univ-lille.fr/hal-03206890>

Submitted on 20 Jul 2022

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



Distributed under a Creative Commons Attribution - NonCommercial | 4.0 International License

Le prêt de main d'œuvre, un outil méconnu de gestion des ressources humaines au service de la flexibilité

Labour leasing, a tool for human resources management and greater flexibility

A. Portanguen (1), C. Leborgne-Ingelaere (1), S. Fantoni-Quinton (2).

1 . Université Lille, CRDP EA4487

2. Université Lille CRDP EA4487, Service de pathologies professionnelles CHU Lille.

Certaines entreprises sont désireuses de recruter du personnel compétent, adéquat à la situation à un instant « T ». Or, pour une entreprise, embaucher un salarié pour une courte mission entraîne des coûts financiers importants. En effet, l'employeur doit payer les salaires bruts versés aux salariés mais également l'ensemble des cotisations sociales également appelées charges sociales. Pour pallier des difficultés de recrutement, mais aussi pour éviter le chômage partiel en cas de baisse d'activité, une entreprise a ainsi la possibilité d'emprunter de la main-d'œuvre extérieure [1]. Une entreprise met alors des salariés à la disposition d'une autre entreprise utilisatrice pendant une durée déterminée. Cette opération s'appelle le « prêt de main-d'œuvre » qui consiste donc à « *mettre un salarié à la disposition d'un utilisateur pour la mise en œuvre d'une compétence ou d'une technique particulière* » [2]. Cet outil s'organise par le biais d'une relation triangulaire entre une entreprise dite « prêteuse », un de ses salariés dit « prêté » et l'entreprise dite « utilisatrice » auprès de laquelle le salarié est mis à disposition (le salarié étant placé sous l'autorité de l'entreprise qui la reçoit, l'entreprise extérieure étant rémunérée en fonction des heures accomplies). Cette opération constitue un véritable outil de gestion des ressources humaines au service de la flexibilité. Cependant, il s'agit d'une notion complexe, peu connue et mal définie.

Les différents prêts de main d'œuvre

Le prêt de main-d'œuvre est divisé en deux grandes catégories : le prêt de main-d'œuvre à but lucratif et le prêt de main-d'œuvre à but non lucratif. Par principe, le prêt de main-d'œuvre doit obligatoirement être à but non lucratif pour l'entreprise qui prête la main-d'œuvre (cf. Cass. soc., 18 mai 2011, n°09-69.175). A la suite de nombreuses incertitudes jurisprudentielles, la loi dite « Cherpion » du 28 juillet 2011 relative au développement de l'alternance et de la sécurisation des parcours professionnels a créé une nouvelle définition du « but non lucratif » [3]. L'opération est réputée ne pas avoir de but lucratif lorsqu'aucun bénéfice ne peut être tiré de cette activité, autrement dit, que l'entreprise prêteuse ne facture à l'entreprise utilisatrice, pendant la mise à disposition, que les salaires versés au salarié, les charges sociales afférentes et les frais professionnels remboursés à l'intéressé au titre de la mise à disposition.

Si le principe est le prêt de main d'œuvre à but non lucratif, pour autant, une opération à but lucratif reste possible si ce dernier n'est pas exclusif. En effet, les opérations de prêt de main-d'œuvre à but lucratif sont interdites, sauf dans les cas suivants :

- Le travail temporaire par les agences d'intérim ;
- Le travail à temps partagé. Ce prêt de main-d'œuvre consiste à mettre à disposition un salarié au bénéfice d'une entreprise utilisatrice, pour la réalisation d'une mission. La particularité de ce prêt de main-d'œuvre est que le salarié partage son activité entre plusieurs employeurs (C.trav., art.L.1252-1). Le salarié a ainsi la possibilité de cumuler différents contrats afin de se créer l'équivalent d'un temps complet (C.trav., art.L.1252-2).
- Le portage salarial pour les entreprises de travail à temps partagé. En cas de portage salarial, le travailleur est salarié de l'entreprise de portage salarial et doit rechercher lui-même des missions chez un client. L'objectif de cet outil est de faire bénéficier de la totalité de la législation sociale aux travailleurs pourtant indépendants et disposant

de leur propre clientèle. La relation de travail est ainsi totalement ambiguë, entre travail indépendant et prêt de main-d'œuvre licite.

- Les agences de mannequin par le titulaire de la licence d'agence de mannequin.
- Le Code du travail prévoit également d'autres prêts de main-d'œuvre à but lucratif licites telles les associations ou sociétés sportives (C. trav., art.L.8241-1).
- Enfin, l'ordonnance n°2017-1387 relative à la prévisibilité et la sécurisation des relations de travail, dans son article 33, a créé un nouveau prêt de main-d'œuvre à but non lucratif [4]. Ce prêt de main-d'œuvre est nommé prêt de main-d'œuvre « à prix d'ami » [5]. Ce nouveau type de prêt de main-d'œuvre a pour objectif d'aider les PME et les jeunes entreprises. Les grandes entreprises (de plus de 5000 salariés) pourront ainsi prêter des salariés à ces PME (l'entreprise bénéficiaire doit avoir moins de 250 salariés et exister depuis moins de 8 années), à moindres coûts et pour une durée maximum de 2 ans.

A contrario, d'autres fournitures de main-d'œuvre sont assimilées, à tort, au prêt de main-d'œuvre. La sous-traitance diffère du prêt de main-d'œuvre. Contrairement au prêt de main-d'œuvre, dans le cadre de la sous-traitance, l'entreprise assure directement une prestation manuelle ou intellectuelle au profit d'une autre entreprise avec son propre personnel [2]. La sous-traitance industrielle (ou externalisation) est l'opération par laquelle un client (le donneur d'ordre) demande à une autre entreprise (le sous-traitant) de réaliser des services ou produits spécifiques. La société assume la responsabilité de l'exécution des travaux, exécute une opération clairement définie, utilise son propre matériel, et est rémunérée forfaitairement aux travaux effectués. Elle apporte donc un personnel spécialisé et un savoir-faire distinct de l'entreprise donneuse d'ordre. Elle encadre le personnel qui y est affecté et celui-ci est placé sous la seule autorité du sous-traitant.

Les sanctions

Le recours au prêt de main-d'œuvre est encadré par la loi et le prêt de main-d'œuvre à but lucratif est sanctionné pénalement, en dehors des exceptions légalement prévues. Deux sanctions existent : le délit de prêt illicite de main-d'œuvre (retenu pour les opérations à but lucratif ayant pour objet exclusif le prêt de main d'œuvre dès lors qu'elle n'est pas effectuée dans le cadre du travail temporaire, ce que précise l'article L.8241-1 du Code du travail) et le délit de marchandage (constitué par toute opération à but lucratif de prêt de main d'œuvre qui a pour effet de causer un préjudice au salarié lésé ou d'éluider l'application de dispositions de la loi, de règlements ou de conventions et accords collectifs comme le précise l'article L.8231-1 du Code du travail). Les juges peuvent retenir ces deux sanctions de manière cumulative [6].

Les conditions de mise en œuvre

Il faut recueillir l'accord du salarié et établir une convention de mise à disposition. Cet accord doit être écrit et rendu officiel à travers un avenant au contrat de travail d'origine. L'avenant doit mentionner les nouvelles tâches du salarié, les horaires ainsi que les caractéristiques du poste qu'il va nouvellement occuper. Si le salarié refuse, il ne peut en aucun cas être pénalisé (licencié ou autre). La période de prêt de main d'œuvre ne peut pas être indéfinie, elle doit être pour une durée déterminée.

La protection du salarié mis à disposition

Le prêt de main-d'œuvre peut constituer un réel avantage tant du côté salarié que du côté employeur. Ce recours constitue un réel outil de gestion des ressources humaines [1] mais va complexifier le schéma classique de la relation contractuelle entre les parties sur lequel s'appuie le droit du travail puisque vont alors coexister au sein d'une de la même entreprise du personnel appartenant à des entités distinctes et soumis à des statuts différents. Ces différentes situations peuvent ainsi léser les droits des salariés, qu'il s'agisse de leurs droits en terme de protection de la relation de travail ou de leurs droits liés à la santé et la sécurité

au travail. Un équilibre doit ainsi être trouvé entre une recherche de « flexibilité » et la protection des droits des salariés dans le cadre du recours au prêt de main-d'œuvre.

Pendant la période de prêt, le contrat de travail qui lie le salarié à l'entreprise prêteuse n'est ni rompu, ni suspendu. Le salarié continue d'appartenir au personnel de l'entreprise prêteuse et de bénéficier des dispositions conventionnelles, comme s'il exécutait son travail dans son entreprise d'origine.

La mise à disposition ne peut remettre en cause la protection qui couvre un salarié en vertu d'un mandat représentatif.

Par ailleurs, l'employeur est tenu d'une obligation de sécurité au travail pour le salarié placé sous son autorité (C.trav., art.L.4121-1). Dans le cadre d'une relation triangulaire de travail, il est complexe de respecter et de contrôler cette obligation de sécurité et de santé au travail. C'est pour cette raison que le prêt de main-d'œuvre fait l'objet d'un encadrement juridique particulier. On constate malheureusement que dans ces relations tripartites le suivi de santé est rendu plus complexe [7].

Le prêt de main-d'œuvre est souvent envisagé d'une manière hostile car ce dernier est assimilé à « vendre du travail humain » et est parfois source de précarité pour le salarié. Or, il peut être un outil très intéressant L'image attachée au prêt de main-d'œuvre pourrait cependant être redorée à travers une réforme sécurisante ayant également pour objectif de simplifier les différents dispositifs car les textes sont trop complexes.

Conflits d'intérêt : Aucun

Références bibliographiques

1. Metin D, « Mise à disposition et prêt de main-d'œuvre : la main-d'œuvre extérieure importée dans l'entreprise », *Colloque du syndicat des Avocats de France, Dr. ouvrier*, 8 décembre 2012, p. 173.
2. Fadeuilhe P, « Le prêt de main-d'œuvre à but non lucratif », *JA*, n°518, 1^{er} mai 2015, p. 2.

3. Loi n°2011-893 du 28 juillet 2011 pour le développement de l'alternance et la sécurisation des parcours professionnels, *J. O.* 29 juillet 2011, p. 12914.
4. Ordonnance n°2017-1387 du 22 septembre 2017 relative à la prévisibilité et la sécurisation des relations de travail, *J.O.*, 23 septembre 2018, texte n°33.
5. Duchange G, « Le prêt de main-d'œuvre », *JCPS* n°41, 17 octobre 2017, 1322.
6. Aubert-Monpeyssen T, « Travail illégal », *Rép. dr. pén. et pr. pén.*, octobre 2010, Titre 2 Marchandage et prêt illicite de main-d'œuvre.
7. Fantoni S, Héas F, Verkindt PY, « La santé au travail après la loi du 8 août 2016 », *Dr. soc.*, n°11, 14 novembre 2016, page 921.