

Rappel du cadre du prêt de main d'œuvre à but non lucratif- article L. 8241-2 du code du travail

Pour faire face à des difficultés de recrutement dans certains secteurs en tension ou pour éviter le chômage partiel en cas de baisse d'activité, une entreprise peut avoir recours au prêt de main-d'œuvre. L'employeur met alors des salariés à la disposition d'une autre entreprise utilisatrice pendant une durée déterminée. Ce dispositif est prévu à l'article L. 8241-2 du code du travail.

Le principe est que le prêt de main-d'œuvre doit obligatoirement être à but non lucratif. L'entreprise prêteuse doit uniquement facturer à l'entreprise utilisatrice les salaires versés aux salariés, les charges sociales qui y sont liées et les frais professionnels remboursés au salarié.

Le prêt de main d'œuvre doit respecter un formalisme strict pour éviter des montages frauduleux d'utilisation du personnel :

- **L'accord préalable et explicite du salarié concerné est nécessaire.** Cet accord prend la forme d'un avenant au contrat de travail, signé par le salarié. Si ce dernier refuse la mise à disposition, il ne peut pas être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire. L'avenant doit préciser les tâches confiées dans l'entreprise utilisatrice, les horaires et lieu d'exécution du travail, les caractéristiques particulières du poste de travail et la période probatoire ainsi que sa durée définie par accord entre l'entreprise prêteuse et le salarié.
- **Une convention de mise à disposition est signée** entre l'entreprise prêteuse et l'entreprise utilisatrice par salarié prêté qui mentionne les éléments suivants :
 - Durée de la mise à disposition
 - Identité et la qualification du salarié
 - Mode de détermination des salaires, des charges sociales et des frais professionnels facturés à l'entreprise utilisatrice par l'entreprise prêteuse
- **Les représentants du personnel sont consultés à travers le comité social et économique.**

Une consultation préalable à la mise à disposition est prévue par le code du travail :

S'agissant du CSE de l'entreprise prêteuse :

- Consultation préalable à la mise en œuvre du prêt de main-d'œuvre et information des différentes conventions signées.
- information lorsque le poste occupé dans l'entreprise utilisatrice par le salarié mis à disposition figure sur la liste de ceux présentant des risques particuliers pour la santé ou la sécurité des salariés mentionnée au second alinéa de l'article L. 4154-2.

S'agissant du CSE de l'entreprise utilisatrice, une information et consultation préalable à l'accueil de salariés prêtés est prévue.

Toutefois, **une consultation dans les meilleurs délais, le cas échéant concomitamment à la mise à disposition pourrait être admise par le juge dans le contexte actuel** ;

En cas de circonstances exceptionnelles, le défaut de consultation préalable ne constitue pas un délit d'entrave, dès lors que l'élément intentionnel de l'infraction est exclu (Cass. Soc., 30 octobre 1984 N° de pourvoi: 83-94370). Ainsi, les mesures de confinement généralisées prises par décision gouvernementale dans le cadre de l'épidémie de COVID-19, pourraient constituer des « circonstances exceptionnelles » qui n'ont pas permis la consultation préalable du CSE. Cette appréciation relève néanmoins de la compétence du juge judiciaire, et ne peut être préjugée.

En tout état de cause, il est néanmoins souhaitable d'organiser une consultation de l'instance dans les meilleurs délais, par voie dématérialisée le cas échéant (visioconférence, audioconférence) afin de recueillir l'avis du CSE et d'assurer la bonne information de la délégation du personnel. L'ordonnance n° 2020-389 du 1er avril 2020 portant mesures d'urgence relatives aux instances représentatives du personnel ouvre le recours sans limitation (contre trois fois par an hors ordonnance) à la visio-conférence et conférences téléphoniques pour les réunions des comités sociaux et économiques. Il convient par ailleurs de noter que dans la situation actuelle, en l'absence de règle de quorum, le CSE peut valablement se réunir et rendre des avis à la majorité des membres présents, même si certains élus n'ont pas la possibilité de joindre la réunion.

•Une protection du salarié mis à disposition est assurée

-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.

-En cas d'accident du travail ou de maladie professionnelle pendant la mise à disposition, l'intégralité du coût de l'AT ou de la MP est supportée par l'employeur. Il en va de même en cas de faute inexcusable de l'entreprise utilisatrice. Toutefois, l'employeur dispose d'une action récursoire en vue de se faire rembourser par l'entreprise utilisatrice les indemnités complémentaires dont il aura à s'acquitter. Pour les employeurs bénéficiant d'un taux de cotisations forfaitaire ou collectif, ce coût ne sera pas imputé directement sur leur compte, mais mutualisé.

-À l'issue de la période de prêt, le salarié retrouve son poste de travail d'origine, sans que l'évolution de sa carrière ou de sa rémunération n'en soit affectée.

Enfin, des sanctions pénales et administratives⁵ sont prévues en cas de recours à un prêt illicite de main d'œuvre, en particulier lorsque l'opération a pour objet ou pour effet de réaliser un bénéfice quelconque pour l'entreprise prêteuse (par exemple en cas de facturation à l'entreprise utilisatrice de sommes supérieures aux salaires et remboursement de frais versés au salarié prêté pour la période).

⁵ Sanctions pénales : art. L. 8234-1, L. 8234-2 et L. 8243-1, L. 8234-2 du code du travail
Sanctions administratives : art. L. 8272-1, L. 8272-2 et L. 8272-4 du code du travail