LIAISONS SOCIALES QUOTIDIEN

DOSSIER N° 54 2019

// le dossier pratique

# Le prêt de main-d'œuvre aux jeunes entreprises et aux PME

## Dérogation à l'interdiction du prêt de main-d'œuvre à but lucratif

Le dispositif est largement passé au second plan de la dernière réforme du droit du travail opéré par les ordonnances Macron. Pourtant il est susceptible de modifier les relations qu'entretiennent certaines grandes entreprises avec leurs partenaires et sous-traitants. Il va en effet permettre aux grandes entreprises de ne pas facturer ou de facturer partiellement la mise à disposition de salariés auprès de jeunes entreprises, de PME ou d'associations afin de favoriser leur montée en compétences.

À CLASSER SOUS
CONTRAT DE TRAVAIL 01 / 19

Depuis le 1er janvier 2018, les grandes entreprises ou les groupes peuvent mettre des salariés à la disposition de jeunes entreprises, de PME ou d'organismes à but non lucratif, sans leur facturer la totalité des salaires versés, sans tomber sous le coup de l'interdiction du prêt de main-d'œuvre à but lucratif. Un dispositif dérogatoire a en effet été institué par l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 relative à la prévisibilité et la sécurisation des relations de travail. Il vise à sécuriser les opérations de prêt de main-d'œuvre dans le cadre desquelles l'entreprise utilisatrice n'a pas la capacité d'assumer le coût financier des professionnels mis à sa disposition.

## 1 Les entreprises concernées

### QUELLES ENTREPRISES PEUVENT PRÊTER LEURS SALARIÉS ?

Pour pouvoir mettre un salarié à disposition dans le cadre de ce dispositif, l'**entreprise** prêteuse doit **employer au moins 5 000 salariés ou appartenir** à un **groupe atteignant** cet **effectif** *(C. trav., art. L. 8241-3, I, 2°)*. Pour déterminer si ce seuil est atteint, on prend en compte l'effectif de l'entreprise au dernier jour de l'année précédente et conformément aux dispositions de droit commun édictées par l'article L. 1111-2 du Code du travail *(C. trav., art. R. 8241-1, II)*.

La **mise à disposition** d'un salarié dans ces conditions **ne peut être**, précise le texte, **effectuée** au sein d'un **même groupe** *(C. trav., art. L. 8241-3, I, al. 4)*.

À NOTER Cette interdiction de prêter un salarié au sein d'un groupe semble être d'ordre public. Ainsi, lorsqu'un salarié est mis à la disposition d'une start-up qui est achetée par le groupe auquel appartient l'entreprise prêteuse, le prêt de main-d'œuvre devrait être interrompu.

### QUELLES SONT LES ENTREPRISES UTILISATRICES ?

Seules trois catégories d'entreprises peuvent utiliser un salarié mis à disposition dans le cadre de ce dispositif *(C. trav., art. L. 8241-3, I, 1°)*:

– les **jeunes entreprises** qui ont **moins de huit ans d'existence** au moment de la mise à disposition. Cette durée d'existence s'apprécie à compter de la date d'immatriculation de l'entreprise à un registre ou de sa déclaration d'activité *(C. trav., art. R. 8241-1, I)*;

– aux **petites ou moyennes entreprises** d'au maximum **250 salariés**. Cet effectif comme celui de l'entreprise prêteuse s'apprécie au dernier jour de l'année précédente *(C. trav., art. R. 8241-1, II)*;

– aux **organismes d'intérêt général**, aux **fondations** ou associations reconnues d'utilité publique, à certains établissements d'enseignement, ainsi qu'à d'autres personnes morales ouvrant droit aux avantages fiscaux liés au mécénat d'entreprise *(CGI, art. 238 bis, 1., a à g)*. Pour mémoire, le mécénat d'entreprise donne droit à une réduction d'impôt sur le revenu ou sur les sociétés de 60 % au titre des dons versés à ces **organismes à but non lucratif** *(v. l'encadré page 2)*.

### QUELS SONT LES AVANTAGES DU DISPOSITIF POUR L'ENTREPRISE PRÊTEUSE ?

Deux avantages fiscaux peuvent bénéficier aux entreprises prêteuses.

• Le premier bénéficie à toutes les entreprises qui mettent des salariés à disposition dans le cadre de ce dispositif. Il leur permet de déterminer leur bénéfice net imposable en déduisant les salaires, charges sociales afférentes et frais professionnels remboursés au salarié mis à disposition, même lorsqu'elle ne refacture que partiellement ces coûts à l'entreprise utilisatrice. Le bénéfice de cette déduction est néanmoins limité, pour la part excédant la refacturation par la réglementation européenne sur les aides de minimis *(CGI, art. 39, 1., 1° al. 3)*. Cette mesure a été introduite par l'article 13 de la loi n° 2017-1775 du 28 décembre 2017 de finances rectificative pour 2017.

• Le second ne concerne que les opérations de mécénat d'entreprise prenant la forme d'un prêt de main-d'œuvre de salariés à un organisme à but non lucratif *(v. la partie « Quelles sont les entreprises utilisatrices ? »)*. Elle permet aux entreprises prêteuses de bénéficier d'une réduction d'impôts sur le revenu ou sur les bénéfices de 60 % au titre de la part des salaires, des charges sociales et des frais, qui n'a pas été facturée à l'association ou la fondation *(CGI, art. 238 bis, 1.)*.

À NOTER **Sauf à se placer dans l'hypothèse de deux start-up ou associations d'au moins 5 000 salariés échangeant des compétences, ce dispositif de prêt de main-d'œuvre ne peut aller que dans un sens. L'entreprise utilisatrice ne peut pas mettre un salarié à disposition de l'entreprise prêteuse en contrepartie de sa mise à disposition.**

## 2 Les modalités de la mise à disposition

### QUEL PEUT ÊTRE L'OBJET DE LA MISE À DISPOSITION ?

Les entreprises ne peuvent mettre un salarié à disposition qu'en vue de poursuivre trois objectifs *(C. trav., art. L. 8241-3, I)*:
– **permettre** à l'entreprise utilisatrice d'**améliorer** la **qualification** de sa **main-d'œuvre** ;
– favoriser les **transitions professionnelles** ;
– **constituer** un **partenariat d'affaires** ou d'intérêt commun.
Il appartiendra aux entreprises intéressées par le dispositif de déterminer si le prêt de main-d'œuvre qu'elles envisagent peut répondre à une ou plusieurs de ces finalités.

### EN QUOI CE DISPOSITIF EST-IL DÉROGATOIRE ?

En principe, pour écarter le but lucratif d'une opération de prêt de main-d'œuvre, les montants facturés à l'entreprise utilisatrice ne doivent être ni inférieurs, ni supérieurs aux montants supportés par l'entreprise prêteuse *(C. trav., art. L. 8241-1, al. 6)*. Or, le dispositif détaillé danc ce dossier déroge à l'interdiction de sous-facturation *(C. trav., art. L. 8241-3, II)*.

#### Une dérogation pour l'entreprise utilisatrice…

Les opérations réalisées sur le fondement de ce dispositif sont réputées ne pas avoir de but lucratif pour les entreprises utilisatrices, alors même que ces dernières y trouvent un avantage financier. En effet, l'entreprise prêteuse est autorisée à facturer à l'entreprise utilisatrice :
– un montant inférieur aux salaires versés au salarié, aux charges sociales afférentes et aux frais professionnels remboursés à l'intéressé au titre de sa mise à disposition temporaire ;
– voire un montant égal à zéro *(C. trav., art. L. 8241-3, II)*.

À NOTER **Ce dispositif déroge à l'interdiction des prêts de main-d'œuvre à but lucratif, en ce qu'il autorise une sous-facturation, voire une facturation nulle, et permet à l'entreprise utilisatrice d'économiser des salaires. Cependant, l'enrichissement tiré de cette économie ne constitue pas l'objet du prêt de main-d'œuvre. Son but n'est pas lucratif, puisque sa finalité première doit être l'une de celles prévues la loi *(v. ci-avant : « Quel peut être l'objet de la mise à disposition ? »)*.**

#### … qui ne s'étend pas à l'entreprise prêteuse

L'**interdiction** des **prêts de main-d'œuvre** à **but lucratif** demeure entière s'agissant des entreprises prêteuses. Celles-ci ne sont toujours pas en droit de facturer plus que les rémunérations versées, les cotisations et contributions sociales afférentes et les frais qu'elle a réellement remboursés aux salariés mis à disposition.

### QUELS SALARIÉS PEUT-ON METTRE À DISPOSITION ?

En théorie, **tout salarié** de l'entreprise prêteuse peut être mis à disposition puisque le Code du travail ne prévoit rien sur ce point.
Cependant, le salarié prêté devra disposer d'un niveau d'expertise suffisant pour répondre à la finalité assignée à l'opération *(v. ci-avant : « Quel peut être l'objet de la mise à disposition ? »)*.

### QUELLE EST LA DURÉE DE LA MISE À DISPOSITION ?

La mise à disposition du salarié dans le cadre de ce dispositif **ne peut excéder** une durée de **deux ans** *(C. trav., art. L. 8241-3, I, al. 5)*.

### COMMENT S'ORGANISE LA MISE À DISPOSITION ?

La mise à disposition du salarié ne peut intervenir sans son accord et fait l'objet d'une convention entre les entreprises concernées. Elle donne aussi lieu à une information des représentants du personnel.

#### La convention de mise à disposition

Une **convention** de mise à disposition doit être conclue **entre** l'**entreprise prêteuse et** l'entreprise **utilisatrice**. Elle mentionne l'identité et la qualification du salarié concerné et le mode de détermination des salaires, des charges sociales et des frais professionnels qui seront facturés le cas échéant à l'entreprise utilisatrice par l'entreprise prêteuse.
C'est aussi cette convention qui doit **préciser** la **durée et** la **finalité** poursuivie par l'opération de prêt ainsi que les missions confiées au salarié concerné *(C. trav., art. R. 8241-2, I)*.

### La formalisation de l'accord du salarié

La mise à disposition ne peut être mise en œuvre qu'avec l'**accord exprès et écrit** du salarié concerné. Un salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire pour avoir refusé une proposition de mise à disposition *(C. trav., art. R. 8241-2, II, al. 1 et 3)*.

Contrairement à ce qui est prévu dans le cadre des prêts de main-d'œuvre à but non lucratif *(C. trav., art. L. 8241-2, 3°)*, le **Code** du travail **n'exige pas** la **signature** d'un **avenant** au contrat de travail pour organiser la prestation du salarié pendant sa mise à disposition.

À NOTER **En pratique, un tel avenant définissant les tâches qui vont être confiées au salarié et ses conditions de travail permettrait de sécuriser sa mise à disposition.**

### L'information du CSE

Les informations relatives à ce dispositif sont communiquées au comité social et économique (CSE) dans le cadre de la base de données économiques et sociales (BDES). L'**employeur** doit y faire **figurer** *(C. trav., art. R. 8241-2, I, al. 2)*:

– le **nombre** de **conventions** de mise à disposition conclues;

– les **types de postes occupés** dans l'entreprise utilisatrice par les salariés mis à disposition.

## QUEL EST LE STATUT DU SALARIÉ PRÊTÉ ?

Pendant sa mise à disposition, le salarié prêté bénéficie des **règles encadrant** les **conditions** de travail des **travailleurs temporaires** *(C. trav., art. L. 1251-21 à L. 1251-24)*. L'**entreprise utilisatrice** est donc **responsable** des **conditions d'exécution** de son **travail** (durée, repos, santé, sécurité, médecine du travail, etc.). Ces entreprises sont par ailleurs soumises au cadre spécifiques applicables aux travailleurs temporaires en matière d'accidents du travail et de maladies professionnelles *(CSS, art. L. 412-3 à L. 412-7)*.

Les attributions de la délégation du personnel au comité social et économique (CSE) s'exercent au profit des salariés mis à disposition pour *(C. trav., art. L. 2312-6, 2° et 3°)*:

– leurs réclamations individuelles et collectives, intéressant les conditions d'exécution du travail qui relèvent du chef d'établissement utilisateur;

– leurs réclamations intéressant les rémunérations, les conditions de travail et en matière d'accès aux moyens de transport collectifs et aux installations collectives.

Il est en outre interdit à l'entreprise prêteuse de mettre à disposition un travailleur étranger si la prestation s'effectue hors du territoire français.

## QUE DEVIENT LE CONTRAT DE TRAVAIL DU SALARIÉ PRÊTÉ ?

Pendant la période de prêt de main-d'œuvre, 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, il est donc **compté dans** ses **effectifs**. Il conserve le bénéfice de l'ensemble des dispositions conventionnelles dont il aurait bénéficié s'il avait exécuté son travail dans l'entreprise prêteuse.

Par ailleurs, la mise à disposition ne peut affecter la protection dont jouit un salarié en vertu d'un mandat représentatif *(C. trav., art. R. 8241-2, II, al. 4 et 5)*.

## LE SALARIÉ PEUT-IL METTRE UN TERME ANTICIPÉ À SA MISE À DISPOSITION ?

La loi ne précise pas les conséquences d'un refus du salarié de poursuivre sa mise à disposition. Il est donc préférable d'**organiser** les **conditions** dans lesquelles un **salarié pourra mettre** un **terme** à la **mise à disposition** ainsi que les modalités de sa réintégration dans l'entreprise prêteuse. Une clause peut donc être prévue en ce sens, tant dans le cadre de l'accord écrit du salarié que dans celui de la convention de mise à disposition.

# 3 Que se passe-t-il à l'issue de la mise à disposition ?

Le salarié **retrouve** son **poste de travail** ou un **poste équivalent** dans l'entreprise prêteuse. La période pendant laquelle il a été prêté ne doit pas affecter l'évolution de sa carrière ou de sa rémunération *(C. trav., art. R. 8241-2, II, al. 2)*. Il ne devra pas être désavantagé par rapport aux salariés restés dans l'entreprise. Au contraire, rien interdit d'accorder une promotion ou une augmentation à un salarié ayant accepté une période de prêt de main-d'œuvre.