

# Mise à disposition et prêt de main-d'œuvre

## Comment y recourir ?

La mise à la disposition de personnel ou prêt de main-d'œuvre est un outil de flexibilité pour les entreprises. Du point de vue de l'entreprise utilisatrice, c'est le moyen de disposer de main-d'œuvre supplémentaire pour faire face à un surcroît d'activité ou un besoin ponctuel, sans avoir à recruter. Pour l'entreprise prêteuse, c'est aussi, en cas de baisse d'activité ou de difficultés économiques, une alternative au chômage partiel. Conditions et modalités de recours, statut du salarié prêté, fin de la mise à disposition : voici le mode d'emploi du prêt de main-d'œuvre.

À CLASSER SOUS  
CONTRAT DE TRAVAIL  
EXÉCUTION

01 / 13

Jusqu'à récemment, le prêt de main-d'œuvre ne faisait l'objet d'aucun encadrement législatif. Ce sont les juges qui avalisaient ou condamnaient les pratiques des entreprises. Mais avec la survenance de la crise économique, celles-ci ont pointé le manque de sécurité juridique du recours au prêt de main-d'œuvre. C'est dans ce contexte que les partenaires sociaux ont signé l'accord national interprofessionnel du 8 juillet 2009 sur la gestion sociale des conséquences de la crise économique sur l'emploi, premier texte à poser un cadre juridique au prêt de main-d'œuvre.

Le législateur a pris le relais avec la **loi Cherpion du 28 juillet 2011** (L. n° 2011-893, 28 juillet 2011, JO 29 juillet), qui a fixé dans le Code du travail les règles régissant le recours au prêt de main-d'œuvre.

## 1 Définition et conditions de licéité du prêt de main-d'œuvre

### DÉFINITION

Constitue une mise à disposition ou prêt de main-d'œuvre le fait pour une entreprise de « prêter » un salarié à une entreprise utilisatrice pour l'exécution d'un travail. Cette opération doit être distinguée du **contrat de sous-traitance** ou **prestation de services**, dont l'objet consiste à accomplir pour le compte d'une entreprise cliente des travaux présentant un caractère spécifique. Le prestataire de services doit apporter à son cocontractant un savoir-faire qui lui est propre et spécifique, en s'appuyant

sur ses salariés, lesquels restent sous sa subordination juridique. Les tâches réalisées par le salarié de la société doivent donc être **spécialisées** et ne pas trouver leur place dans le fonctionnement normal et quotidien de l'entreprise utilisatrice. Ainsi, un salarié qui exécute chez un client une mission d'assistance, telle que la supervision de la pose d'un électrofiltre, n'est pas mis à sa disposition, car il applique une **technicité qui relève de la spécificité** propre de son entreprise (Cass. soc., 9 juin 1993, n° 91-40.222; v. aussi: Cass. soc., 19 mars 2008, n° 06-44.201).

### CONDITIONS DE LICÉITÉ:

#### UNE OPÉRATION À BUT NON LUCRATIF

Le prêt de main-d'œuvre entre entreprises n'est autorisé que s'il est à **but non lucratif** (C. trav., art. L. 8241-1 et L. 8241-2, al. 1).

#### La notion de but non lucratif

##### Une facturation à prix coûtant

Avant l'intervention de la loi du 28 juillet 2011, la notion de « but non lucratif » n'était pas définie dans le Code du travail. C'est donc à la Cour de cassation qu'est revenu le soin de tracer la limite de ce qui est lucratif et de ce qui ne l'est pas, tant du côté de l'entreprise prêteuse que de l'entreprise utilisatrice. Selon la jurisprudence, le but lucratif pour l'**entreprise prêteuse** consiste en un **bénéfice, un profit ou un gain pécuniaire** (Cass. crim., 20 mars 2007, n° 05-85.253). Il y a bénéfice lorsque l'entreprise prêteuse facture à l'utilisatrice un coût excédant le montant de la rémunération du salarié mis à disposition.

Cette notion a été reprise par la loi du 28 juillet 2011 : aux termes de l'article

L. 8241-1 du Code du travail, « une opération de prêt de main-d'œuvre ne poursuit pas de but lucratif lorsque 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 ». En d'autres termes, la facturation doit être à prix coûtant.

En pratique, les éléments de la facturation doivent correspondre très exactement à celles du bulletin de paie (Cass. soc., 29 octobre 2008, no 07-42.379).

#### L'interdiction de facturer des frais de gestion

Quelques mois avant l'adoption de la loi du 28 juillet 2011, la Cour de cassation avait déclaré illicite une opération de prêt de main-d'œuvre à l'encontre d'une entreprise utilisatrice au motif notamment que celle-ci ne supportait aucun frais de gestion de personnel (Cass. soc., 18 mai 2011, n° 09-69.175).

En énumérant limitativement ce que l'entreprise prêteuse peut facturer à l'entreprise utilisatrice, la loi contrecarre cette jurisprudence et interdit clairement la facturation d'éventuels frais de gestion du personnel.

#### Les sanctions en cas de prêt de main-d'œuvre illicite

Sous réserve des dérogations prévues pour le travail temporaire, les entreprises de travail à temps partagé et le portage salarial, la loi interdit toute opération ayant pour objet exclusif le prêt de main-d'œuvre réalisée dans un but lucratif (C. trav., art. L. 8241-1, al. 1). Cette interdiction est assortie de sanctions : deux ans d'emprisonnement et 30 000 € d'amende pour les personnes physiques (C. trav., art. L. 8243-1), 150 000 € pour les personnes morales (C. trav., art. L. 8241-2).

Une entreprise condamnée pour prêt de main-d'œuvre illicite peut l'être également pour marchandage si l'opération de prêt de main-d'œuvre à but lucratif a pour effet de causer un préjudice au salarié qu'elle concerne ou d'éluder l'application de dispositions légales ou de stipulations d'une convention ou d'un accord collectif de travail (C. trav., art. L. 8231-1).

Tel est le cas d'une entreprise utilisatrice française qui recourt à des salariés étrangers pour ne pas payer les charges sociales françaises, une telle opération causant un préjudice aux salariés, ainsi privés des avantages

sociaux issus de la loi française que leur aurait assurés une embauche par l'entreprise utilisatrice (Cass. crim., 12 mai 1998, n° 96-86.479). Ce délit est passible des mêmes peines que le prêt de main-d'œuvre illicite (C. trav., art. L. 8234-1 et L. 8234-2).

**À NOTER** En cas de prêt de main-d'œuvre illicite ou de marchandage, les syndicats peuvent agir en justice au profit du salarié, sans avoir à justifier d'un mandat de ce dernier, mais seulement sous réserve que l'intéressé ait été averti et qu'il ne s'y soit pas opposé (C. trav., art. L. 8233-1 ; C. trav., art. L. 8242-1).

## 2 Comment procéder au prêt de main-d'œuvre ?

### CONCLURE UNE CONVENTION DE MISE À DISPOSITION

#### Une convention entre l'entreprise prêteuse et l'entreprise utilisatrice

Le prêt de main-d'œuvre à but non lucratif entre entreprises nécessite la conclusion d'une convention de mise à disposition entre l'entreprise prêteuse et l'entreprise utilisatrice (C. trav., art. L. 8241-2, al. 3, 2°).

La convention de mise à disposition étant nominative (v. ci-après), il semble qu'il faille établir une convention pour chaque salarié prêté, ce qui exclut la possibilité d'établir une seule convention pour la mise à disposition de plusieurs salariés.

#### Mentions obligatoires

Cette convention doit préciser (art. préc.) :

- la durée de la mise à disposition ;
- l'identité et la qualification du salarié prêté ;
- le mode de détermination des salaires, des charges sociales et des frais professionnels qui seront facturés à l'entreprise utilisatrice par l'entreprise prêteuse.

**À NOTER** En plus de ces mentions obligatoires, il est conseillé d'indiquer le motif du recours au prêt de main-d'œuvre, ce qui constituera un indice de la licéité de l'opération. De même, il peut être utile de préciser la durée de la période probatoire négociée entre l'entreprise prêteuse et le salarié (v. ci-après).

#### Durée de la mise à disposition

En imposant la mention de la durée de la mise à disposition, la loi semble exclure la possibilité d'une mise à disposition permanente. Si le terme de la mise à disposition ne peut pas être connu à l'avance, il est possible, selon nous, d'indiquer que le salarié sera mis à disposition pour la durée de la réalisation de telle ou telle mission. Par ailleurs, il est aussi possible de prévoir une clause de révision de la durée de la mise à disposition, pour permettre de l'allonger ou de la réduire. Enfin, il est également souhaitable de préciser si le salarié est mis à disposition à temps complet ou à temps partiel (détachement partiel portant sur une partie de son temps de travail).

#### Éléments de rémunération soumis à facturation

La convention de mise à disposition doit indiquer les modalités selon lesquelles les salaires, charges sociales et remboursements de frais professionnels devant être facturés à l'entreprise utilisatrice seront déterminés. Il peut être prévu, par exemple, que l'entreprise utilisatrice remboursera ces sommes tous les mois à l'entreprise prêteuse.

### PRÊT DE MAIN-D'ŒUVRE INTRA-GROUPE : LE RISQUE DU CO-EMPLOI

Certains groupes pratiquent de façon systématique le prêt de main-d'œuvre entre sociétés. Par exemple, la société-mère met des salariés à la disposition de ses filiales, qui n'ont dès lors pas à embaucher de personnel propre. Outre que cette opération de prêt de main-d'œuvre risque d'être qualifiée d'illicite, puisque permettant un « accroissement de flexibilité dans la gestion du personnel », elle risque de caractériser une situation de co-emploi. La filiale pourra être reconnue comme co-employeur des salariés si elle dispose d'un véritable pouvoir de « contrainte » sur les salariés, dépassant le simple pouvoir de direction, par exemple si la filiale exerce un pouvoir disciplinaire (Cass. soc., 30 juin 2010, n° 09-67.496) ou de surveillance sur les salariés, ou si elle fixe les dates de leurs congés payés (Cass. soc., 15 mars 2006, n° 04-45.518). Si elle est reconnue co-employeur, la filiale doit supporter toutes les obligations qui en découlent. Par ailleurs, la fin de la mise à disposition décidée par la filiale pourrait s'analyser en un licenciement sans cause réelle et sérieuse.

teuse, sur présentation de **justificatifs**. Si la rémunération du salarié comporte une **partie variable** fondée sur la réalisation d'objectifs, il conviendra de prévoir les modalités d'évaluation de ces objectifs par l'entreprise utilisatrice et de leur communication à l'entreprise prêteuse.

## OBTENIR L'ACCORD DU SALARIÉ ET ÉTABLIR UN AVENANT AU CONTRAT DE TRAVAIL

### ▣ Accord du salarié

La mise à disposition d'un salarié auprès d'une entreprise utilisatrice ne peut lui être imposée : elle requiert en effet son **accord** (*C. trav., art. L. 8241-2, al. 3, 1°*). Le 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. L. 8241-2, al. 6*).

### ▣ Un avenant au contrat de travail

En plus de la convention de mise à disposition conclue entre les deux entreprises, l'employeur d'origine doit établir et faire **signer** au salarié mis à disposition un avenant à son contrat de travail (*C. trav., art. L. 8241-2, al. 3, 3°*). L'avenant doit indiquer :

- le **travail** qui lui sera confié dans l'entreprise utilisatrice ;
- les **horaires** et le **lieu** d'exécution du travail ;
- les **caractéristiques** particulières du **poste** de travail.

Si le salarié n'est mis à disposition que pour une partie de son temps de travail (**détachement partiel**), il conviendra de le préciser. De même, même si la loi ne l'impose pas, il est souhaitable selon nous d'indiquer la **durée du détachement**, ainsi que, le cas échéant, la possibilité de la réduire ou de la prolonger.

### ▣ Période probatoire

L'entreprise prêteuse et le salarié peuvent prévoir que le prêt de main-d'œuvre sera soumis à une période probatoire au cours de laquelle chacune des parties pourra demander qu'il y soit mis fin. Cette période probatoire est **obligatoire** lorsque le prêt de main-d'œuvre entraîne la **modification d'un élément essentiel** du contrat de travail (rémunération, fonctions, qualification, durée du travail, secteur géographique), **facultative** dans les autres cas (*C. trav., art. L. 8241-2, al. 12*).

La loi ne fixant **aucune durée** minimale ou maximale de la période probatoire, il revient donc au salarié et à l'entreprise prêteuse de la définir, ainsi que de fixer la durée d'un éventuel préavis de rupture.

La **cessation** de la mise à disposition avant la fin de la période probatoire ne peut, **sauf faute grave** du salarié, constituer un motif de **sanction** ou de licenciement (*C. trav., art. L. 8241-2, al. 12*). En conséquence, en cas de période probatoire non concluante, le salarié doit retrouver son poste dans l'entreprise prêteuse.

**À NOTER** Bien que cela ne soit pas précisé par les textes, la rupture de la période probatoire met fin à l'application de l'avenant contractuel de mise à disposition, et donc logiquement à la convention de mise à disposition entre l'entreprise prêteuse et l'entreprise utilisatrice.

## CONSULTER LES REPRÉSENTANTS DU PERSONNEL

### ▣ Dans l'entreprise prêteuse

#### Consultation et information du CE

Le **comité d'entreprise** ou, à défaut, les délégués du personnel de l'entreprise prêteuse doivent être **consultés**

**préalablement** à la mise en œuvre d'un prêt de main-d'œuvre. Ils doivent aussi être informés des différentes **conventions signées** (*C. trav., art. L. 8241-2, al. 9*).

**À NOTER** Au regard du caractère équivoque de cette disposition, et dans l'attente de précisions jurisprudentielles, celle-ci doit, selon nous, être interprétée comme imposant la consultation du comité avant chaque mise à disposition individuelle (et non sur le projet général de prêt de plusieurs salariés), puis ensuite son information sur le contenu des différentes conventions de mise à disposition. Si cette interprétation a pour conséquence d'alourdir la procédure de mise à disposition, elle assure la sécurité juridique de l'opération.

#### Information du CHSCT

Par ailleurs, le **CHSCT** de l'entreprise prêteuse doit être informé 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 mentionnée au second alinéa de l'article L. 4154-2 (*C. trav., art. L. 8241-2, al. 10*).

### ▣ Dans l'entreprise utilisatrice

Le **comité d'entreprise** et le **CHSCT** ou, à défaut, les délégués du personnel de l'entreprise utilisatrice doivent être **informés** et **consultés** préalablement à l'accueil de salariés mis à sa disposition dans le cadre de prêts de main-d'œuvre (*C. trav., art. L. 8241-2, al. 11*). Ici aussi, en l'absence de précisions, il est conseillé de procéder à la consultation des représentants du personnel avant chaque mise à disposition et non sur l'opération globale.

**À NOTER** Dans le cadre de ses informations périodiques, le **CE** de l'entreprise utilisatrice doit en outre être informé du nombre de salariés appartenant à une entreprise extérieure, et ce une fois par an dans les entreprises de moins de 300 salariés et tous les trimestres dans celles d'au moins 300 salariés (*C. trav., art. L. 2323-47 et R. 2323-9; C. trav., art. L. 2323-51 et R. 2323-10*).

## 3 Quel est le statut du salarié ?

### MAINTIEN DU CONTRAT DE TRAVAIL AVEC L'ENTREPRISE PRÊTEUSE

#### ▣ Principe

Pendant la période de prêt de main-d'œuvre, le **contrat** entre le salarié et l'entreprise prêteuse n'est **ni rompu**, **ni suspendu**. Le salarié continue d'appartenir au personnel de l'entreprise prêteuse (*C. trav., art. L. 8241-2, al. 8*) et reste comptabilisé dans son **effectif** intégralement (*Circ. DGT n° 20 du 13 novembre 2008*).

#### ▣ Maintien de la rémunération

Le contrat de travail du salarié se poursuivant avec l'entreprise d'origine, cette dernière continue donc de lui verser sa **rémunération** tous les mois et de lui délivrer ses bulletins de paie. L'entreprise prêteuse se fait ensuite **rembourser** par l'entreprise utilisatrice. Par ailleurs, le salarié continue de bénéficier des dispositifs d'épargne salariale, de **participation** ou d'intéressement existant dans son entreprise d'origine.

#### ▣ Pouvoir disciplinaire et pouvoir de direction

L'entreprise prêteuse reste, juridiquement, l'employeur du salarié mis à disposition. Par conséquent, elle seule

peut exercer un pouvoir disciplinaire sur le salarié. Les dispositions du **règlement intérieur de l'entreprise utilisatrice** relatives à la nature, l'échelle des **sanctions** et à la procédure disciplinaire ne sont **pas opposables** à ce dernier (CE, 12 novembre 1990, n° 95.823; arrêt relatif au travailleur temporaire et transposable à la mise à disposition). En revanche, l'utilisatrice dispose d'un **pouvoir de direction** lui permettant de donner des **directives** au salarié prêté et d'organiser son travail. De plus, l'intéressé doit respecter les dispositions générales et permanentes relatives à la discipline de son **règlement intérieur** (CE, préc.).

**À NOTER** Dans le cadre de son pouvoir disciplinaire vis-à-vis de ses salariés, l'employeur d'origine ne peut utiliser comme mode de preuve les enregistrements d'un système de vidéosurveillance installé sur le site d'une société dans laquelle ses salariés sont mis à disposition, si les intéressés n'en ont pas été préalablement informés (Cass. soc., 10 janvier 2012, n° 10-23.482 FS-PB).

### ▣ Maintien des avantages conventionnels

Pendant la durée de la mise à disposition, le salarié continue de bénéficier des dispositions de la convention collective et des **accords collectifs applicables dans l'entreprise prêteuse** et dont il aurait bénéficié s'il avait exécuté son travail dans celle-ci (C. trav., art. L. 8241-2, al. 8). Toutefois, les conditions d'exécution du travail sont régies par les dispositions conventionnelles de l'entreprise utilisatrice (voir ci-après).

**À NOTER** Le contrat de travail du salarié n'étant pas suspendu, la période de mise à disposition est prise en compte pour le calcul de l'ancienneté et donc pour la détermination des droits liés à l'ancienneté.

### ▣ Mandat représentatif et statut protecteur

La mise à disposition ne peut affecter la protection du salarié liée à un **mandat représentatif** (C. trav., art. L. 8241-2, al. 7). En revanche, la loi ne précise pas si le salarié mis à disposition titulaire d'un mandat dans son entreprise d'origine peut continuer de l'exercer.

**À NOTER** Sur l'électorat et l'éligibilité, et le lieu d'exercice de ce droit, v. page suivante.

## STATUT DU SALARIÉ DANS L'ENTREPRISE D'ACCUEIL

### ▣ Conditions de travail

Sur ce point, le Code du travail renvoie aux règles relatives au **travail temporaire** (C. trav., art. L. 8241-2, al. 2). Ainsi, durant la période de mise à disposition, l'entreprise utilisatrice est **responsable des conditions d'exécution du travail**, et donc de la santé et la sécurité du salarié. Les règles légales et conventionnelles relatives à la **durée du travail**, au travail de nuit, au **repos** hebdomadaire et aux **jours fériés**, à la santé et la sécurité, au travail des femmes, des enfants et des jeunes travailleurs, dont relève l'entreprise utilisatrice, sont applicables au salarié prêté (C. trav., art. L. 1251-21).

Par ailleurs, ce dernier doit respecter les dispositions du règlement intérieur de l'entreprise portant sur l'**hygiène et la sécurité** (CE, 12 novembre 1990, n° 95.823).

Les obligations relatives à la **médecine du travail** restent à la charge de l'entreprise prêteuse. Toutefois, lorsqu'en raison de son activité, le salarié mis à disposition est soumis à une **surveillance médicale renforcée**, les obligations correspondantes sont à la charge de l'entreprise utilisatrice (C. trav., art. L. 1251-22).

Enfin, les **équipements de protection** individuelle doivent être fournis par l'entreprise utilisatrice. Toutefois, certains équipements de protection individuelle personnalisés, définis par convention ou accord collectif de travail, peuvent être fournis par l'entreprise prêteuse. En aucun cas, le salarié mis à disposition ne doit supporter la charge financière de ces équipements (C. trav., art. L. 1251-23).

**À NOTER** La question de la durée du travail à laquelle est soumis le salarié prêté peut poser problème lorsque l'entreprise prêteuse et l'entreprise utilisatrice relèvent de régimes conventionnels différents. En effet, durant sa mise à disposition, le salarié est soumis aux règles légales et conventionnelles relatives à la durée du travail applicables dans l'entreprise utilisatrice (C. trav., art. L. 8241-2, al. 2; C. trav., art. L. 1251-21). Ainsi par exemple, la Cour de cassation considère que lorsque le salarié mis à disposition est soumis à une convention de forfait-jours dans l'entreprise prêteuse, l'application de ce forfait dans l'entreprise utilisatrice est illicite si la convention collective qui y est applicable ne prévoit pas la possibilité d'y recourir (Cass. soc., 18 mai 2011, n° 09-69.175).

### ▣ Accès aux installations collectives.

Le salarié mis à disposition a accès aux installations collectives, notamment de **restauration**, et aux moyens de **transport** collectifs dont bénéficient les salariés de l'entreprise utilisatrice. Si le **CE** prend en charge certaines de ces installations (par exemple, la cantine) et que des dépenses supplémentaires lui incombent, celles-ci lui sont remboursées suivant des modalités à définir dans la convention de mise à disposition (C. trav., art. L. 8241-2, al. 2 et 5; C. trav., art. L. 1251-24).

### ▣ Droits collectifs

#### Recours aux délégués du personnel

Le salarié mis à disposition peut s'adresser aux DP de l'entreprise utilisatrice pour présenter des réclamations sur les conditions de travail et l'accès aux moyens de transport collectifs et aux installations collectives (C. trav., art. L. 8241-2, al. 2; art. L. 2313-3; art. L. 2313-4).

**À NOTER** Le CHSCT de l'entreprise utilisatrice peut agir pour assurer la protection de la santé physique et mentale et de la sécurité des salariés mis à disposition (C. trav., art. L. 4612-1).

#### Conditions d'électorat et d'éligibilité

Pour les élections des **DP**, le salarié mis à disposition peut être **électeur** dans l'entreprise utilisatrice s'il remplit les conditions pour être comptabilisé dans les **effectifs** et s'il y est présent **depuis 12 mois** continus. Il y est **éligible** sous la même condition de prise en compte dans les effectifs et avec une condition de présence continue de **24 mois**. S'il remplit ces conditions, le salarié doit **choisir** s'il exerce son droit de vote et de candidature dans son entreprise d'origine ou dans l'entreprise utilisatrice (C. trav., art. L. 2314-18-1).

Pour les élections au **CE**, le salarié peut être **électeur** dans l'entreprise utilisatrice à condition d'être pris en compte dans ses **effectifs** et d'y être présent **depuis 12 mois continus**. Là encore, le salarié doit **choisir** s'il exerce son droit de vote dans son entreprise d'origine ou dans l'entreprise utilisatrice (C. trav., art. L. 2324-17-1). En revanche, il n'est **pas éligible** au **CE** de l'entreprise utilisatrice, mais le reste chez son employeur. En revanche, la Cour de cassation estime qu'en l'absence de dispositions légales y faisant obstacle, les travailleurs mis à disposition remplissant les conditions pour être éligibles comme DP dans l'entreprise d'accueil, peuvent,

à ce même titre, y être candidats à la **délégation unique du personnel** (Cass. soc., 5 décembre 2012, n° 12-13.828). La même solution vaut à notre avis pour le CHSCT de l'entreprise d'accueil, à condition pour les salariés d'être mis à sa disposition depuis une certaine durée et de partager la même activité et les mêmes conditions de travail que les salariés de cette entreprise (v. en ce sens : Circ. DRT n° 93-15, 25 mars 1993; Cass. soc., 14 décembre 1999, n° 98-60.629).

**À NOTER** L'exercice du droit d'option s'effectue à la date des élections dans l'entreprise utilisatrice. Le fait que le salarié ait déjà voté dans son entreprise d'origine ne le prive pas de ce droit (Cass. soc., 26 mai 2010, n° 09-60.400). De plus, le salarié peut exercer son option de façon séparée selon les élections. Ainsi, il peut décider d'être électeur et éligible dans l'entreprise utilisatrice uniquement pour les élections des DP et d'être électeur et éligible dans son entreprise d'origine pour les élections du CE (Cass. soc., 28 septembre 2011, n° 10-27.374). Sur les modalités pratiques de l'exercice du droit d'option, v. circulaire DGT n° 20 du 13 novembre 2008.

#### Exercice de mandats syndicaux

En théorie, rien n'interdit au salarié mis à disposition d'être désigné **délégué syndical** dans l'entreprise utilisatrice. En pratique, cela risque d'être rare puisque pour pouvoir être désigné DS, le salarié doit avoir été candidat aux élections des DP de l'entreprise utilisatrice et avoir obtenu 10 % des suffrages au premier tour [C. trav., art. L. 2143-3].

Le salarié mis à disposition peut être désigné **représentant de la section syndicale** dans l'entreprise utilisatrice s'il remplit les conditions pour être comptabilisé dans les effectifs (Cass. soc., 29 février 2012, n° 11-10.904). En revanche, l'administration exclut qu'il puisse être nommé **représentant syndical au CE** (Circ. DGT n° 20, 13 nov. 2008). Cette impossibilité ne fait aucun doute dans les entreprises d'au moins 300 salariés, puisque le représentant syndical doit pouvoir être éligible au comité d'entreprise (C. trav., art. L. 2324-2). En revanche, dans les entreprises de moins de 300 salariés, le salarié mis à disposition peut, en théorie, être représentant syndical au CE dès lors qu'il a été désigné délégué syndical (C. trav., art. L. 2143-22). Mais là encore, en pratique, une telle situation est peu réalisable.

**À NOTER** Le salarié qui acquiert un mandat représentatif ou syndical dans l'entreprise utilisatrice le perd, à notre sens, à l'issue de la mise à disposition, puisqu'il n'est alors plus intégré de façon étroite et permanente à la communauté de travail.

#### ■ Prise en compte dans les effectifs

Sauf lorsqu'ils remplacent un salarié absent ou dont le contrat de travail est suspendu, les salariés mis à disposition qui sont **présents** dans les locaux de l'entreprise utilisatrice et y travaillent depuis **au moins un an** sont pris en compte dans les effectifs, à **due proportion** de leur temps de présence au cours des 12 mois précédents (C. trav., art. L. 1111-2, 2°). Ils devront dès lors être pris en compte pour l'appréciation du seuil d'effectif imposant la mise en place des institutions représentatives du personnel. Peu importe qu'ils aient choisi de **voter aux élections de leur entreprise d'origine** (Cass. soc., 19 janvier 2011, n° 10-60.296).

Sont en revanche exclus des effectifs de l'entreprise utilisatrice les salariés qui ne sont **pas à sa disposition**

## LE GROUPEMENT D'EMPLOYEURS : UNE AUTRE FORME DE MISE À DISPOSITION DU PERSONNEL

Des entreprises relevant de la même convention collective (ou de conventions collectives différentes, sous certaines conditions ; cf. C. trav., art. L. 1253-17 et s.) peuvent constituer entre elles un groupement d'employeurs, sous la forme notamment d'une « association loi 1901 », afin de bénéficier de salariés mis à leur disposition par le groupement dans un but non lucratif. C'est le groupement qui est l'employeur des salariés, lesquels sont liés à lui par un contrat de travail. C'est à lui qu'incombent les obligations en matière de médecine du travail. Mais pendant la mise à disposition, c'est l'utilisateur qui est responsable des conditions d'exercice du travail (C. trav., art. L. 1253-1 et s.). Adhérer à un groupement d'employeurs peut être particulièrement intéressant pour les TPE et PME, qui ne disposent pas des ressources financières suffisantes pour embaucher, mais ont un besoin récurrent de salariés qualifiés ou un besoin occasionnel de main-d'oeuvre supplémentaire. Quant aux salariés du groupement, l'avantage pour eux est d'avoir un emploi permanent à travers plusieurs mises à disposition. En période de crise économique, le recours au groupement d'employeurs permet aussi de répondre à un besoin de flexibilité pour les entreprises et de sécurisation de l'emploi pour les salariés. Afin de développer cette forme d'emploi, la loi du 28 juillet 2011 a assoupli les règles d'adhésion à un groupement d'employeurs et offert de nouvelles garanties aux salariés. Ainsi, les entreprises de plus de 300 salariés ne sont plus tenues de conclure un accord collectif pour pouvoir devenir membre d'un groupement. De plus, une entreprise peut désormais adhérer à plus de deux groupements. Par ailleurs, si les entreprises membres du groupement ont en principe une responsabilité financière à l'égard des salariés et des organismes créanciers des cotisations obligatoires, elles peuvent fixer dans les statuts du groupement des règles spécifiques de répartition des dettes (C. trav., art. L. 1253-8 modifié). S'agissant des garanties nouvelles pour les salariés, la loi du 28 juillet 2011 impose au groupement d'assurer l'égalité de traitement entre ses salariés et les salariés des entreprises auprès desquelles ils sont mis à disposition, en matière de rémunération, d'intéressement, de participation et d'épargne salariale (C. trav., art. L. 1253-9 modifié). Enfin, des accords collectifs peuvent être conclus entre le groupement et les syndicats représentatifs dans tous les domaines ouverts à la négociation collective, et non plus seulement sur la polyvalence, la mobilité et le travail à temps partagé des salariés (C. trav., art. L. 1253-11).

**exclusive** mais travaillent indifféremment pour plusieurs entreprises et ne sont présents que de manière ponctuelle (Cass. soc., 14 avril 2010, n° 09-60.367).

## 4 Comment s'organise la fin de la mise à disposition ?

À l'issue de la période de mise à disposition, le salarié **retrouve son poste de travail** ou un poste équivalent dans l'entreprise prêteuse, sans que l'évolution de sa carrière ou de sa rémunération ne soit affectée par la période de prêt (C. trav., art. L. 8241-2, al. 4). Il doit en priorité retrouver son poste. Ce n'est que si celui-ci a été supprimé ou modifié qu'il pourra être affecté à un poste équivalent, avec rémunération équivalente.

