

■ Le prêt de main-d'œuvre à but non lucratif est un dispositif légal et sécurisé.

■ Le législateur étend régulièrement son champ d'application.

EMPLOI
ET INSERTIONLES MULTIPLES
VISAGES DU PRÊT
DE MAIN-D'ŒUVRE

Le prêt de main-d'œuvre à but non lucratif est une formule juridique simple et efficace. Après avoir été longtemps critiqué, il se retrouve sous différentes formes dans le code du travail.



AUTEUR **Jean Dalichoux**
TITRE Gérant du cabinet Asparagus



AUTEUR **Pierre Fadeuilhe**
TITRE Avocat à la Cour,
maître de conférences à l'INP de Toulouse



Prêt de main-d'œuvre instauré par la loi dite « Cherpion »¹, groupement d'employeurs, entreprise de travail temporaire, entreprise de travail à temps partagé, association intermédiaire ou encore entreprise de travail temporaire d'insertion : autant de dispositifs qui ont pour objet de mettre un salarié à disposition auprès d'une structure tierce.

Si l'objectif premier d'un prêt de main-d'œuvre est de répondre à une problématique que l'employeur du salarié mis à disposition et l'entreprise utilisatrice ne peuvent satisfaire individuellement, les

pouvoirs publics ont cherché, à travers chacun de ces dispositifs, à y associer une autre finalité de façon à légitimer ce recours à la main-d'œuvre extérieure. L'objet de cet article est d'identifier ces différentes finalités et de démontrer que, au fil des réformes, le but recherché par le législateur semble être de plus en plus spécifique.

LA CRÉATION D'EMPLOIS PÉRENNES

L'un des points communs que l'on retrouve dans les dispositifs de prêt de main-d'œuvre existants est la recherche de la création d'emplois pérennes par le travail à temps partagé. L'idée est de permettre

à des entreprises d'un même bassin d'emplois de bénéficier de compétences dans le cadre d'un poste à temps partiel ou saisonnier, de les fidéliser, tout en permettant aux salariés de profiter de la sécurité de l'emploi grâce à un contrat à durée indéterminée (CDI) à temps plein.

Cette obligation est inscrite dans le code du travail pour les entreprises de travail à temps partagé pour lesquelles « le contrat de travail à temps partagé est réputé être à durée indéterminée »².

Du côté des groupements d'employeurs, c'est la circulaire DRT³ n° 94-6 du 20 mai 1994

qui préconise que le contrat à durée indéterminée doit constituer la forme privilégiée de contrat de travail³. On remarquera qu'en matière de travail temporaire, si les missions proposées s'effectuent fréquemment dans le cadre de contrats à durée déterminée (CDD), souvent utilisés pour le remplacement d'un salarié absent ou dont le contrat est suspendu ou encore pour faire face à un surcroît d'activité de l'entreprise utilisatrice, il a été institué le CDI intérimaire conclu entre le salarié intérimaire et son employeur, l'entreprise de travail temporaire, pour la réalisation de missions successives⁴.

1. L. n° 2011-893 du 28 juill. 2011, JO du 29.

2. C. trav., art. L. 1252-4.

3. C. trav., art. L. 1253-1.

4. C. trav., art. L. 1251-58-1.

Récemment, un autre objectif a été conféré au prêt de main-d'œuvre, celui de protéger l'emploi en situation de crise. C'est dans cet esprit que la loi du 17 juin 2020 avait autorisé dans certains secteurs dont le secteur sanitaire, social et médico-social, dans un premier temps jusqu'au 31 décembre 2020⁵ puis jusqu'au 30 juin 2021⁶ et enfin jusqu'au 30 septembre 2021⁷, toutes les opérations de prêt de main-d'œuvre, même lorsque le montant facturé par l'entreprise prêteuse à l'entreprise utilisatrice est égal à zéro ou inférieur aux salaires versés au salarié, aux charges sociales afférentes et aux frais professionnels remboursés à l'intéressé au titre de la mise à disposition temporaire. Cet assouplissement des règles avait pour objet de faciliter les transferts temporaires de salariés dont l'entreprise connaît une baisse d'activité vers d'autres entreprises confrontées à des difficultés de recrutement pouvant empêcher la continuité de leur activité. Il était également prévu qu'une même convention pouvait porter sur la mise à disposition de plusieurs salariés. De même, l'avenant au contrat de travail pouvait ne pas fixer par avance les conditions d'exécution du travail au sein de l'entreprise utilisatrice.

LE RECRUTEMENT DE PERSONNES ÉLOIGNÉES DE L'EMPLOI

Lier l'objectif du recrutement de personnes éloignées de l'emploi au prêt de main-d'œuvre n'est pas en soi une idée nouvelle. Cet objectif se retrouve en effet dans le secteur de l'insertion par l'activité économique (IAE). Ainsi, les associations intermédiaires (AI) effectuent une opération de prêt de main-d'œuvre en mettant leurs salariés à la disposition d'utilisateurs : particuliers, associations, collectivités locales, entreprises⁸. De la même façon, les entreprises de travail temporaire d'insertion (ETTI) concluent avec des personnes éligibles à un parcours d'insertion des contrats de mission⁹. Sans être rattachés au secteur de l'IAE, les groupements d'employeurs pour l'insertion et la qualification (GEIQ) poursuivent le même objectif : regroupant des entreprises qui rencontrent des problèmes

de recrutement, ils embauchent des personnes en difficulté d'accès à l'emploi dans le cadre d'un contrat de travail en alternance pour les mettre à disposition de leurs entreprises adhérentes. Deux autres dispositifs ont été mis en place récemment : le contrat d'accès à l'entreprise et le contrat passerelle.

Le contrat d'accès à l'entreprise

S'inspirant des dispositifs précédemment mentionnés, le législateur a été amené à en concevoir d'autres, plus ciblés. C'est ainsi que la loi du 5 septembre 2018 pour la liberté de choisir son avenir professionnel¹⁰ et son décret du 27 juin 2019¹¹ ont mis en place, de façon

“ Récemment, un autre objectif a été conféré au prêt de main-d'œuvre, celui de protéger l'emploi en situation de crise ”

expérimentale, le contrat d'accès à l'entreprise, qui est un nouveau type de contrat à durée déterminée de droit privé conclu par les collectivités territoriales, permettant de recruter des personnes éloignées de l'emploi et de les mettre à disposition d'une ou de plusieurs entreprises d'accueil. Cette mise à disposition auprès d'un employeur présente un caractère original en matière de facturation à l'entreprise utilisatrice : elle peut être effectuée à titre gratuit, ce qui signifie que le coût du salarié peut être pris en charge en totalité par la collectivité locale employeur, seul restant à charge de l'entreprise utilisatrice le temps passé à accompagner le salarié dans son insertion professionnelle. Cette expérimentation a vocation à prendre fin le 30 juin 2022.

Le contrat passerelle

Dans le même ordre d'idées, la loi du 14 décembre 2020 relative au renforcement de l'inclusion dans l'emploi par l'activité économique et à l'expérimentation « territoire zéro chômeur de longue durée » et le décret du 30 août 2021¹² ont institué une nouvelle expérimentation : les contrats passerelles. Ces derniers permettent à une entreprise d'insertion (EI) ou un atelier et chantier d'insertion ●●●

5. L. n° 2020-734 du 17 juin 2020, *JO* du 18, *JA* 2020, n° 623, p. 8, obs. D. Castel ; *JA* 2020, n° 629, p. 41, étude D. Castel.
6. Ord. n° 2020-1597 du 16 déc. 2020, *JO* du 17, *JA* 2021, n° 631, p. 10, obs. D. Castel.
7. L. n° 2021-689 du 31 mai 2021, *JO* du

1^{er} juin, *JA* 2021, n° 641, p. 8, obs. D. Castel.
8. C. trav., art. L. 5132-7.
9. C. trav., art. L. 5132-6.
10. L. n° 2018-771 du 5 sept. 2018, *JO* du 6, dossier « Parcours professionnels – Le meilleur est

avenir », *JA* 2019, n° 592, p. 15.
11. Décr. n° 2019-658 du 27 juin 2019, *JO* du 28, *JA* 2019, n° 603, p. 9, obs. D. Castel.
12. L. n° 2020-1577 du 14 déc. 2020, *JO* du 15, *JA* 2021, n° 631, p. 8, obs. D. Castel ; décr. n° 2021-1129 du 30 août

2021, *JO* du 31, *JA* 2021, n° 644, p. 41, étude D. Castel ; *JA* 2021, n° 645, p. 9, obs. D. Castel ; dossier « Insertion par l'activité économique – Un tremplin pour l'emploi », *JA* 2022, n° 658, p. 16.

●●● (ACI) d'effectuer une mise à disposition d'un salarié en insertion auprès d'une entreprise utilisatrice. Seule limitation à cette mise à disposition : le salarié doit avoir au moins quatre mois d'ancienneté chez son employeur de droit. Le décret précité précise que cette mise à disposition « ouvre droit [...] à une aide financière versée à l'entreprise prêteuse au titre de l'accompagnement socio-professionnel individualisé visant à favoriser la réalisation [du] projet professionnel [du salarié] et faciliter son embauche ». La rédaction du décret aurait mérité d'être plus claire : c'est bien le projet professionnel du salarié mis à disposition ou son embauche qui ouvre droit à l'aide. L'instruction du 19 octobre 2021 précise que le contrat passerelle est conclu pour une durée de trois mois, renouvelable une fois¹³.

La mise à disposition d'un salarié en contrat passerelle dans une entreprise classique ne lui permet pas de cumuler, sur la même période, des heures de travail dans la structure d'insertion. Le parcours d'insertion par l'activité économique est suspendu durant la durée du contrat passerelle. La mise à disposition fera l'objet d'une contractualisation entre l'entreprise d'insertion ou l'atelier et chantier d'insertion et l'entreprise utilisatrice, ainsi que d'un avenant au contrat de travail du salarié.

L'aide financière relative au contrat passerelle n'est pas cumulable avec l'aide au poste IAE de droit commun. Il doit être mis fin au versement de l'aide au poste de droit commun dès signature du contrat passerelle. Ainsi, la mise à disposition d'un salarié en insertion d'une structure prêteuse vers une entreprise d'accueil permet, dans ce cadre, à la structure prêteuse de bénéficier d'une aide financière. Si la finalité des structures d'insertion par l'activité économique (SIAE) est de faciliter le retour à l'emploi dans une entreprise de droit commun, l'utilisation du prêt de personnel interroge. La voilà support juridique d'un nouveau contrat.

FAVORISER LES LIENS AVEC UNE JEUNE OU UNE PETITE OU MOYENNE ENTREPRISE

Le prêt de main-d'œuvre peut également avoir pour finalité de favoriser le développement d'une entreprise de petite taille afin de lui permettre d'améliorer la qualification de la main-d'œuvre, de favoriser les transitions professionnelles ou de constituer un partenariat d'affaires ou d'intérêt commun.

C'est en ce sens que l'ordonnance du 22 septembre 2017 a mis en place un dispositif spécifique de prêt de main-d'œuvre au profit d'entreprises utilisatrices qui ont moins de huit ans d'existence au moment de la mise à disposition, quel que soit leur effectif, ou d'entreprises comptant 250 salariés maximum¹⁴. L'originalité de ce dispositif est qu'il pose le principe selon lequel les opérations de prêt de main-d'œuvre réalisées sur le fondement de l'article L. 8241-3 du code du travail n'ont pas de but lucratif au sens de l'article L. 8241-1 pour les entreprises utilisatrices, même lorsque le montant facturé par l'entreprise prêteuse à l'entreprise utilisatrice est égal à zéro ou inférieur aux salaires versés au salarié, aux charges sociales afférentes et aux frais professionnels remboursés à l'intéressé au titre de la mise à disposition temporaire. Il en résulte que la facturation peut ne pas correspondre au prix coûtant sans pour autant être considérée comme illicite. Au-delà du fait de ne pas pouvoir excéder deux ans, l'autre originalité de ce type de prêt de main-d'œuvre est qu'il déroge aux dispositions de l'article L. 8241-2 du code du travail, notamment en ce qui concerne l'exigence d'une convention de mise à disposition entre l'entreprise prêteuse et l'entreprise utilisatrice et la conclusion d'un avenant au contrat de travail, signé par le salarié.

CONCLUSION

Le dispositif de prêt de main-d'œuvre à but non lucratif semble être un instrument juridique paré de nombreuses vertus : à l'idée initiale de se « rendre service ponctuellement » entre deux structures, le législateur a ajouté de nouveaux objectifs. En découlent une observation et une proposition. Si l'on peut interroger un dispositif pour mesurer sa plasticité dans un cadre identique et récurrent – et les groupements d'employeurs sont un exemple abouti –, ne faut-il pas craindre un affadissement du dispositif si le législateur s'en sert pour répondre à des besoins ponctuels ? Ce qui nous conduit à proposer une évaluation des nouvelles mesures. Combien de prêts de personnel ont-ils été conclus pour protéger l'emploi ? Combien de contrats passerelles ont été mis en œuvre et combien ont débouché sur un emploi en entreprise classique ? Ne serait-il pas plus simple d'encourager le développement du prêt de main-d'œuvre dans un cadre initial plutôt qu'imaginer qu'il réponde à toutes les sollicitations ? ■

13. Instr. n° DGEFP/SDPAE/MIP/2021/212 du 19 oct. 2021, JA 2021, n° 648, p. 40, obs. D. Castel ; JA 2022, n° 658, p. 19, étude D. Castel.

14. Ord. n° 2017-1387 du 22 sept.

2017, JO du 23, v. not. dossier « Relations du travail – Les ordonnances bousculent les codes », JA 2018, n° 575, p. 15 ; C. trav., art. L. 8241-3.