

CONDITIONS GENERALES REGLEMENTANT LE PRET DE MAIN- D'ŒUVRE ENTRE ENTREPRISES

Le prêt de main d'œuvre est pratiqué de longue date dans le secteur du Bâtiment. Il consiste, de la part d'un entrepreneur, à mettre à la disposition d'un confrère, de manière provisoire et sans but lucratif, des salariés permanents de son entreprise, notamment lorsque l'entreprise prêteuse connaît une baisse d'activité et que son dirigeant ne veut pas licencier les salariés inoccupés.

Après la crise sanitaire liée à la COVID 19, la reprise de l'activité a été progressive et les entreprises peuvent devoir faire face à des variations de carnets de commandes dans les prochains mois. Certaines ne peuvent pas, à court terme, refaire travailler tous leurs salariés, d'autres en revanche, ont besoin de main d'œuvre supplémentaire pour remplacer certains salariés ne pouvant pas reprendre le travail ou pour rattraper le retard pris sur les chantiers.

Afin de répondre à ces difficultés, les entreprises peuvent recourir au prêt de main d'œuvre à but non lucratif pour disposer de plus de main d'œuvre sans, pour autant, recourir à l'intérim ou à l'embauche en CDD. Pour les autres, cela permet de limiter le recours à l'activité partielle.

Le prêt de main d'œuvre à but non lucratif offre donc une solution juridiquement sécurisée qui peut être mise en œuvre assez facilement entre les entreprises, avec l'accord des salariés concernés.

Le présent document tient compte des dispositions introduites en la matière par la loi du 28/07/2011 dite loi « Cherpion », mais aussi des assouplissements temporaires prévus par la loi n°2020-734 du 17/06/2020 (art. 52), applicables du 19 juin au 31 décembre 2020.

I. CADRE LEGISLATIF

DEFINITION

Sauf exceptions limitativement énumérées (travail temporaire, portage salarial...), le prêt de main d'œuvre à **but lucratif** est illicite. Tel n'est pas le cas, en revanche, du prêt de main d'œuvre à **but non lucratif**.

Le but non lucratif fait désormais l'objet d'une définition dans le Code du travail : l'opération 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.** »

Cette disposition, introduite par la loi du 28/07/2011 précitée, sécurise les différents types d'opération répondant à ces critères, non seulement le prêt de main d'œuvre à but non lucratif temporaire mais également des opérations de mise à disposition plus pérennes entre sociétés du même groupe.

Toutefois, les tribunaux apprécient toujours la situation en fonction des circonstances de l'affaire. Dans certains cas d'espèce, les entreprises peuvent être suspectées de vouloir éluder des dispositions légales et être poursuivies pour marchandage¹ ou en vue d'une requalification en contrat de travail.

Mais s'il répond à l'objectif d'entraide temporaire, seul cas envisagé dans le présent document, le prêt de main d'œuvre à but non lucratif se trouve sécurisé par la nouvelle définition.

Dans le contexte sanitaire actuel, ce dispositif est même fortement encouragé par les pouvoirs publics.

Par ailleurs, **il est interdit de prêter des salariés de nationalité étrangère** si la prestation de services s'effectue à l'étranger (Art. L. 8241-2 al 2 CT renvoyant à l'article L. 5221-4).

POSITION DU SALARIE

Le salarié reste lié à l'entreprise prêteuse par son contrat de travail et conserve les avantages acquis dans le cadre normal de ses conditions de travail. Il continue de bénéficier des conventions et accords collectifs applicables dans l'entreprise prêteuse.

Selon la jurisprudence de la Cour de cassation antérieure à la loi du 28/07/2011 précitée, le prêt de main-d'œuvre ne constituait pas en lui-même une modification unilatérale du contrat de travail (Soc 1/04/2003, RJS 2003 n° 708 ; voir aussi Soc. 1/04/2003, n° 02-14680 et 15/03/2005, n° 03-41371)².

Toutefois, selon la loi, **l'opération doit désormais toujours être soumise à l'accord du salarié.**

Dans tous les cas, le prêt de main d'œuvre d'un **salarié protégé** doit être soumis à l'autorisation de l'inspecteur du travail.

¹ Le marchandage est défini par le Code du travail comme toute opération à but lucratif, incluant la fourniture de main-d'œuvre, ayant pour effet :

- de causer un préjudice au salarié qu'elle concerne
- ou d'éluder l'application de dispositions légales ou conventionnelles (C. trav. art. L. 8231-1).

² Mais il pouvait s'accompagner d'une modification du contrat (par exemple, modification du secteur géographique dans lequel se trouve le lieu de travail pour un salarié sédentaire).

II. FORMALITES PREALABLES

A – CONVENTION DE MISE A DISPOSITION

Les conditions du prêt de main-d'œuvre doivent faire l'objet d'une convention de prêt, dite « convention de mise à disposition », entre l'entreprise prêteuse et l'entreprise emprunteuse dite entreprise « utilisatrice ».

Les mentions obligatoires à faire figurer dans cette convention sont :

- la durée de la mise à disposition,
- l'identité **et** la qualification du ou des salarié(s) concerné(s),
En cas de mise à disposition de plusieurs salariés auprès d'une entreprise emprunteuse, la loi du 17 mars 2020 confirme la possibilité, jusqu'au 31 décembre 2020, de ne conclure qu'une seule convention entre les 2 entreprises.
- le mode de détermination des salaires, des charges sociales et des frais professionnels qui seront facturés à l'entreprise utilisatrice (Art. L 8241-2 al 5 CT).

Un modèle de *Convention de mise à disposition*, comportant les mentions légales obligatoires, est proposé en **Annexe 1**.

La FFB a toujours considéré la conclusion d'une convention de prêt entre les deux entreprises comme une formalité indispensable. La conclusion d'une telle convention est désormais expressément prévue par la loi.

Il est recommandé d'établir cette convention en quatre exemplaires, deux pour chaque entreprise à charge pour chacune d'elles d'en adresser un à son assureur.

B – AVENANT AU CONTRAT DE TRAVAIL

• Principe

Comme on l'a vu ci-dessus, le **prêt de main d'œuvre nécessite** dans toutes les hypothèses **l'accord du salarié**. Un avenant au contrat de travail doit donc être signé par celui-ci, précisant les points suivants :

- le **travail confié** dans l'entreprise utilisatrice,
- les **horaires**,

Pour les prêts de main d'œuvre à but non lucratif conclus et réalisés entre le 19 juin et le 31 décembre 2020, l'avenant au contrat de travail peut ne préciser que le volume hebdomadaire des heures de travail durant lesquelles le salarié est mis à disposition. Les horaires de travail sont alors fixés directement, sans formalisme particulier, par l'entreprise utilisatrice avec l'accord du salarié. Pour des questions de preuve, un écrit transmis à l'entreprise prêteuse est toutefois fortement recommandé.

- le **lieu d'exécution** du travail,
- les **caractéristiques particulières du poste** de travail (Art. L 8241-2 al 4 et 6 CT).

Un **modèle d'Avenant au contrat de travail**, comportant les mentions obligatoires, figure en **Annexe 2**.

- **Procédure**

Les dispositions légales ne précisent pas si la procédure de modification pour motif économique prévue à l'article L. 1222-6 du code du travail doit être ou non respectée.

Mais dès lors que le prêt de main d'œuvre a pour origine des difficultés économiques et/ou un sous-emploi des salariés, il semble nécessaire de respecter cette procédure.

*Les délais que celle-ci implique (délai de réflexion d'1 mois à compter de la réception par le salarié de la proposition de modification par LR.AR) paraissent toutefois difficilement compatibles avec la réactivité indispensable en cas de difficultés économiques **ou dans le cadre de la crise sanitaire actuelle**.*

- **Interdiction générale de sanction ou discrimination**

Un salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire pour avoir refusé une proposition de mise à disposition (Art. L 8241-2 al 9 CT).

C – ASSURANCES

Dès la signature de la convention de mise à disposition, l'entreprise prêteuse et l'entreprise utilisatrice doivent vérifier auprès de l'assureur couvrant leurs responsabilités professionnelles, qu'ils sont bien couverts dans le cadre d'un prêt de main d'œuvre (voir ci- après III – I).

III. REGLES DU PRET DE MAIN-D'OEUVRE

A – LIEN CONTRACTUEL

Le contrat de travail entre l'entreprise prêteuse et le salarié prêté subsiste pendant toute la durée du prêt de main-d'œuvre. Selon la loi, il n'est « ni rompu ni suspendu ».

Le salarié continue d'appartenir au personnel de l'entreprise prêteuse ; les dispositions légales précisent qu'il conserve le bénéfice de l'ensemble des **dispositions conventionnelles** dont il aurait bénéficié s'il avait exécuté son travail dans l'entreprise prêteuse (Art. L 8241-2 al 11 CT).

Le salarié prêté conserve en fait le bénéfice de tous les avantages qu'il a acquis dans l'entreprise prêteuse. L'ensemble des dispositions en vigueur dans l'entreprise prêteuse continue à lui être

appliqué. **Toutefois, le salarié devra observer l'horaire collectif de travail ³ et les règles générales ou particulières de discipline de l'entreprise utilisatrice.**

L'entreprise prêteuse reste l'employeur du salarié prêté et s'acquitte par conséquent de toutes ses obligations habituelles. A ce titre, elle continue d'établir **les bulletins de paie** et de verser le salaire qui est intégralement maintenu (primes et indemnités comprises) mais qui tient compte aussi, le cas échéant, des éventuelles heures supplémentaires accomplies dans l'entreprise utilisatrice et des indemnités de petits déplacements.

A l'issue de sa mise à disposition, le salarié doit retrouver son poste de travail dans l'entreprise prêteuse sans que l'évolution de sa carrière ou de sa rémunération ne soit affectée par la période de prêt (Art. L 8141-2 al 7 CT).

B – DUREE DU PRET

- La durée du prêt doit être indiquée dans la convention de mise à disposition (voir ci- dessus).

Comme on l'a vu et bien qu'aucune durée maximale ne soit fixée par les textes, l'opération de prêt de main-d'œuvre doit ici garder son **caractère temporaire**. A cet égard, il est souhaitable qu'elle n'excède pas **quelques semaines ou quelques mois**, selon les circonstances à l'origine du prêt.

- Les parties contractantes peuvent, en outre, apporter dans la convention de mise à disposition certaines précisions relatives aux règles et délais à respecter en cas de prolongation ou raccourcissement du prêt.
- Par ailleurs, les dispositions légales prévoient expressément la possibilité, pour l'entreprise prêteuse et le salarié, de convenir d'une **période probatoire**. Une telle période est obligatoire si le prêt de main d'œuvre s'accompagne d'une modification du contrat de travail (autre que le prêt en lui-même).⁴

Au cours de cette période, il peut être mis fin au prêt de main d'œuvre à la demande de l'une des deux parties (entreprise prêteuse ou salarié).

La cessation du prêt de main d'œuvre à l'initiative de l'une des parties avant la fin de la période probatoire ne peut, sauf faute grave du salarié, constituer un motif de sanction ou de licenciement (Art. L 8241-2 al 15 CT).

Cette période probatoire permet, tant à l'entreprise prêteuse qu'au salarié, d'interrompre le prêt sans donner de motif particulier. Elle permet aussi à l'entreprise utilisatrice de faire savoir à l'entreprise prêteuse qu'un salarié prêté ne lui convient pas et ainsi d'interrompre le prêt. A titre

³ Voir toutefois la souplesse sur les horaires introduite par la loi du 17 juin 2020 : lorsque les horaires de travail ne sont pas mentionnés dans l'avenant au contrat de travail, ceux-ci sont fixés par l'entreprise utilisatrice avec l'accord du salarié.

⁴ Exemple : la modification du secteur géographique dans lequel se trouve le lieu de travail pour un salarié sédentaire.

indicatif, cette durée peut être fixée de quelques jours à plusieurs semaines.

Par ailleurs, il est également possible, selon nous, de prévoir dans la convention de mise à disposition que l'entreprise utilisatrice peut, au-delà même de la période probatoire, demander à l'entreprise prêteuse de reprendre le salarié. Cela implique toutefois que celui-ci ait été informé dans l'avenant au contrat de cette possibilité de voir le prêt de main d'œuvre écourté.

Ces clauses figurent dans les modèles joints en annexe.

Par ailleurs, au-delà de la période probatoire et indépendamment de celle-ci, l'employeur du salarié conserve son pouvoir disciplinaire à l'égard du salarié prêté : il peut, le cas échéant, sanctionner celui-ci en raison de son comportement dans l'entreprise utilisatrice.

C – POUVOIR DE DIRECTION - CONDITIONS DE TRAVAIL

- **Discipline générale – Pouvoir de direction**

Le personnel prêté est tenu de se conformer aux consignes et prescriptions de la Direction de l'entreprise utilisatrice.

Le règlement intérieur de celle-ci lui est applicable (Conseil d'Etat 4 mai 1988, n°74589).

Le Code du travail transpose par ailleurs au prêt de main-d'œuvre à but non lucratif les dispositions suivantes, applicables dans le cadre du travail temporaire (Art. L 8241-2 al 2 CT. renvoyant aux dispositions concernées).⁵

- **Conditions d'exécution du travail**

Pendant la durée de la mission, l'entreprise utilisatrice est responsable des conditions d'exécution du travail relatives à :

- la **durée du travail** ;
- le travail de nuit ;
- le repos hebdomadaire et les jours fériés ;
- la **santé et la sécurité au travail** ;
- le travail des femmes, des enfants et des jeunes travailleurs.

Sont visées les dispositions légales et conventionnelles applicables au lieu de travail, de sorte que certaines dispositions propres à un accord collectif conclu par l'entreprise utilisatrice dans les domaines cités peuvent être alors applicables aux salariés prêtés.

⁵ Les dispositions applicables à l'utilisateur, dans le cadre du travail temporaire, se trouvent ici appliquées à l'emprunteur. Il en était déjà ainsi avant la loi du 28/07/2011 précitée.

De même, il est prévu que les salariés prêtés ont le même accès aux **moyens de transport collectifs et installations collectives**, notamment de restauration, que les salariés de l'entreprise utilisatrice (Art. L 8241-2 al 8 CT).

- **Médecine du travail**

Les obligations relatives à la médecine du travail sont et restent à la charge de l'entreprise prêteuse.

Toutefois, lorsque l'activité qu'aura à exercer le salarié prêté nécessite un **suivi individuel renforcé** au sens de la réglementation relative à la santé au travail, les obligations correspondantes sont à la charge de l'entreprise utilisatrice.

Afin de s'assurer que le personnel prêté est apte à exécuter les travaux demandés par l'entreprise utilisatrice, il convient de joindre au contrat de prêt une copie de l'avis rendu lors de la dernière visite médicale du travail passée par chaque salarié prêté.

- **Equipements de protection individuelle**

Les équipements de protection individuelle sont fournis par l'entreprise utilisatrice. Toutefois, certains équipements de protection individuelle personnalisés, définis par la convention peuvent être fournis par l'entreprise prêteuse. Il pourra s'agir notamment des bottes, chaussures, casques ...

Pendant la crise sanitaire actuelle, l'entreprise utilisatrice devra veiller au strict respect des règles de protection prescrites par le gouvernement. Celle-ci pourra utilement se reporter au guide de préconisations de sécurité sanitaire pour la continuité des activités de la construction en période d'épidémie de coronavirus COVID-19, rédigé par l'OPPBTP.

La FFB a par ailleurs élaboré un livret d'accompagnement de ce guide, composé d'un questions/réponses et de fiches « intervention » et complété par des fiches métiers.

Dans le contexte sanitaire, l'entreprise emprunteuse fournit, sous sa responsabilité, les équipements de protection nécessaire. L'entreprise prêteuse, employeur du salarié, s'assurera de cette fourniture.

Les équipements à fournir sont listés dans le guide rédigé par l'OPPBTP, en fonction de la situation de travail.

D – FORMATION A LA SECURITE

Toute entreprise a l'obligation **d'instruire** les salariés des précautions à prendre pour assurer sa propre sécurité et, le cas échéant, celle des autres personnes occupées dans l'établissement (conditions de circulation sur le lieu de travail, conduite à tenir en cas d'accident, exécution du travail lorsque celui-ci présente des caractéristiques particulières - Art. L 4141-3 CT).

En cas de prêt de main d'œuvre, s'agissant de postes occupés **dans l'entreprise utilisatrice**,

cette obligation de formation incombe à l'**entreprise utilisatrice**.

Dans le contexte sanitaire, il convient d'associer les salariés « prêtés » aux sensibilisations réalisées par le chef d'entreprise ou le référent COVID-19 de l'entreprise utilisatrice sur les mesures à respecter pour limiter le risque de propagation du virus.

E – REPRÉSENTANTS DU PERSONNEL

• Information/consultation des représentants du personnel

Les informations/consultations du CSE prévues par les différentes dispositions concernant le prêt de main d'œuvre sont présentées ci- dessous.

Entreprise prêteuse	Entreprise utilisatrice
<ul style="list-style-type: none">- Consultation préalable à la mise en œuvre d'un prêt de main d'œuvre- Information sur les conventions signées- Information complémentaire si le poste occupé dans l'entreprise utilisatrice est un poste à risques.⁶ <p style="text-align: right;">(Art. L 8241-2 al 12 et 13)</p>	<ul style="list-style-type: none">- Information et consultation préalables à l'accueil des salariés mis à disposition <p style="text-align: right;">(Art. L 8241-2 al 14)</p>

Au titre de la marche générale de l'entreprise, le **comité social et économique (CSE)** doit être informé et consulté sur les mesures de nature à affecter le volume et la structure des effectifs (Art. L. 2312-8 al 2 CT). Cette obligation concerne tant l'entreprise prêteuse que l'entreprise utilisatrice.

*Il semble que les consultations spécifiques prévues au titre du prêt de main d'œuvre remplissent cet objectif. Il est toutefois recommandé de réunir les représentants du personnel, préalablement au prêt de main d'œuvre, sur les deux fondements **en les mentionnant dans l'ordre du jour du CSE (entreprises de plus de 50 salariés)** : consultation au titre de la marche générale (Art. L. 2312-8 al 2) + consultation spécifique (Art. L 8241-2).*

Confortant la position déjà évoquée par la FFB dès le début de la crise sanitaire, il est désormais officiellement possible (jusqu'au 31 décembre 2020) de remplacer l'information et la consultation préalable du CSE de l'entreprise prêteuse et de l'entreprise emprunteuse par une consultation sur les différentes conventions signées, a posteriori dans un délai maximal d'un mois à compter de la signature de la convention de mise à disposition. Ces modalités particulières ne dispensent pas d'informer également le CSE de l'entreprise prêteuse lorsque le poste occupé dans l'entreprise

⁶ Rappel : les entreprises sont tenues d'établir une liste des postes présentant des risques particuliers (exemples : conduite d'engins de chantier ou d'appareils de levage, travail sur machines dangereuses, travail avec risque électrique, travail en grande hauteur, travail sur matériaux fragiles, travail sur réseaux enterrés, manutention de charges lourdes, exposition aux vibrations ou au bruit > 85 db, exposition aux poussières cancérigènes, travail en ambiance confinée...) et de la soumettre pour avis au médecin du travail et au CSE, s'il existe. Cette liste est également tenue à la disposition de l'agent de contrôle de l'inspection du travail (L 4154-2 CT).

utilisatrice est un poste à risques.

Ces réunions peuvent le cas échéant, se tenir par visio-conférence, conférence téléphonique ou, à défaut, messagerie instantanée.

- **Rôle du CSE de l'entreprise utilisatrice en matière de réclamations**

Les salariés prêtés peuvent faire présenter leurs réclamations, concernant les conditions d'exécution du travail qui relèvent du chef de l'entreprise utilisatrice, **par la délégation du personnel du CSE** de celle-ci (Art. L. 8241-2 al 2 CT renvoyant aux articles **L 2312-6, 2°**).

Par ailleurs, il convient de souligner que la compétence du **CSE** en matière de protection de la santé et de sécurité s'applique aux salariés mis à disposition (ce qui comprend les salariés prêtés dans le cadre d'un prêt de main d'œuvre), au même titre qu'aux salariés de l'entreprise ou de l'établissement (Art. L. **2312-6** CT).

- **Prise en compte dans les effectifs**

Les salariés prêtés sont pris en compte dans les effectifs de leur employeur, l'entreprise prêteuse.

Par ailleurs, s'ils sont présents dans les locaux de l'entreprise utilisatrice et y travaillent depuis au moins un an, les salariés mis à disposition par une entreprise extérieure doivent être pris en compte dans l'effectif de cette entreprise, l'entreprise utilisatrice en l'occurrence (C. trav. art. 1111-2 2°).⁷

A notre avis, cette dernière disposition ne devrait pas en principe trouver à s'appliquer, compte tenu de la durée par essence temporaire du prêt de main d'œuvre, qu'il est préconisé de limiter à quelques semaines voire quelques mois (voir ci-dessus B).

F – L'ACCIDENT DU TRAVAIL

L'entreprise prêteuse qui, en tant qu'employeur et parce que le contrat de travail existe toujours entre elle et le salarié prêté, paie les salaires et les cotisations, conserve la charge des formalités liées à la survenance d'un accident du travail et la charge financière des conséquences d'un accident du travail (en matière de taux) et, le cas échéant, d'une faute inexcusable.

Toutefois, dans ce domaine également, le législateur a transposé au prêt de main-d'œuvre certaines dispositions prévues en matière de travail temporaire (C. trav. art. L. 8241-2 **al 2** renvoyant aux articles L. 412-3 à L. 412-7 du CSS).

- **Déclarations**

En cas d'accident, la victime doit informer ou faire informer au même titre, tant son employeur que

⁷ Dans ce cas, les intéressés peuvent à certaines conditions être électeurs voire éligibles dans l'entreprise utilisatrice.

l'entreprise utilisatrice.

En tout état de cause, l'entreprise utilisatrice doit déclarer au prêteur tout accident dont il a connaissance et dont a été victime un salarié prêté. Tout manquement peut entraîner la recherche de sa responsabilité devant les tribunaux compétents.

La déclaration à la CPAM doit être faite dans les délais réglementaires par l'entreprise prêteuse suivant les indications fournies par l'entreprise utilisatrice.

- **Faute inexcusable**

De même, en cas de faute inexcusable de l'entreprise utilisatrice, le recours de la victime s'exercera contre son employeur, c'est-à-dire l'entreprise prêteuse qui demeure tenue au remboursement à la Caisse de Sécurité Sociale du montant de la majoration de rente qui sera décidée.

Toutefois, l'entreprise prêteuse pourra exercer une action en remboursement contre l'entreprise utilisatrice (ou ceux qu'il s'est substitués dans la direction) qui exerce pendant toute la durée du prêt de main-d'œuvre son autorité sur le personnel emprunté.

Dans le contexte actuel, il est fortement recommandé à l'entreprise prêteuse de s'assurer lors de la conclusion du contrat de prêt des mesures mises en œuvre dans l'entreprise utilisatrice pour respecter les prescriptions sanitaires.

G – LES INTEMPÉRIES

L'entreprise prêteuse conserve à sa charge l'indemnisation du chômage-intempéries des salariés prêtés.

En cas d'arrêt du chantier pour intempéries, l'entreprise utilisatrice est tenue d'aviser l'entreprise prêteuse dans les 24 heures afin que celle-ci puisse effectuer les déclarations prévues dans le délai réglementaire. De même, l'entreprise prêteuse devra être avisée, dès qu'elle se produit, de la reprise du chantier de l'entreprise utilisatrice. Tout manquement à ces obligations pourra entraîner la recherche de la responsabilité de l'entreprise utilisatrice.

H – RESPONSABILITE CIVILE

La loi ne règle pas la question, il faut donc se référer aux principes du droit commun en la matière.

Le principe retenu par la jurisprudence en matière de responsabilité civile du commettant du fait des préposés est de rechercher qui avait autorité sur ces derniers au moment des faits ayant entraîné un dommage au tiers et dans quelles limites s'exerçait cette autorité.

Dans le cas d'un prêt de main d'œuvre, c'est l'entreprise utilisatrice qui a provisoirement autorité sur le salarié prêté pendant l'exécution de sa mission et dans les limites de celle-ci. C'est donc lui qui peut être responsable civilement, en tant que commettant occasionnel, des dommages que le

salarié prêté pourrait causer au même titre que son personnel permanent. Il doit donc être couvert en responsabilité civile contre les risques ainsi créés.

Toutefois, le transfert de la responsabilité civile du prêteur sur l'entreprise utilisatrice, pendant la durée du prêt, peut ne pas être total.

Ainsi, le dommage causé par le salarié prêté au cours de la période probatoire éventuellement prévue⁸, à la suite de sa mise à disposition par l'entreprise prêteuse, peut résulter non d'une simple faute dans l'exécution de sa mission mais de son inaptitude même à la remplir. Dans ce cas, l'entreprise prêteuse pourrait voir sa responsabilité engagée puisqu'elle était censée, par la convention de mise à disposition, fournir à l'entreprise utilisatrice un personnel apte à remplir la mission prévue. L'entreprise prêteuse doit donc veiller à conserver le bénéfice de son assurance de responsabilité pour ce cas (voir ci-dessous).

I – ASSURANCES

L'entreprise prêteuse et l'entreprise utilisatrice doivent être titulaires d'un contrat d'assurance couvrant notamment la responsabilité des préposés vis-à-vis des tiers et les conséquences de la faute inexcusable.

Elles doivent pouvoir justifier à première demande de la souscription de ces garanties.

Dès la signature de la convention de mise à disposition, l'entreprise prêteuse et l'entreprise utilisatrice doivent vérifier auprès de l'assureur que leurs responsabilités professionnelles sont couvertes au titre de cette convention.

Pendant la crise sanitaire, il leur est conseillé d'adresser leur demande par **email**, accompagnée de la copie de la convention de mise à disposition.

IV. FACTURATION DU PRET DE MAIN-D'OEUVRE

- En fin de mois, l'entreprise prêteuse établit, à l'attention de l'entreprise utilisatrice, une facture comprenant, pour chacun des salariés prêtés :
 - **son salaire brut** en vigueur dans l'entreprise prêteuse, augmenté le cas échéant des heures supplémentaires (sur indications de l'entreprise utilisatrice);
 - les **primes et indemnités** en fonction des indications fournies par l'entreprise utilisatrice. En ce qui concerne les petits déplacements, ceux-ci sont calculés par rapport à la distance siège de l'entreprise utilisatrice – chantier de l'entreprise utilisatrice, le solde éventuellement dû au salarié prêté restant à la charge du prêteur ;

⁸ Au cas où une telle période est prévue, voir ci-dessus III-B.

- les **charges** patronales sur salaires ;
 - la **TVA** à **20%**.
- En revanche, en l'état actuel de la réglementation, **il n'est pas possible de facturer des frais généraux** (forfaitairement ou en pourcentage des salaires).

L'entreprise prêteuse ne peut ainsi pas facturer à l'emprunteuse de « frais de gestion » (Soc. 29/01/2014, n° 12-15925).

Le respect de ces dispositions est essentiel. C'est en effet principalement à partir des éléments facturés qu'est ou non établi le caractère lucratif du prêt de main-d'œuvre et donc sa licéité au regard de la loi.

*La question peut se poser des **frais engagés spécifiquement** à l'occasion de l'opération de prêt et dont le montant peut être précisément défini (par exemple, souscription d'une assurance RC uniquement pour couvrir le prêt). S'il a pu être envisagé de facturer ce type de frais, **cette possibilité semble désormais fermée**, compte tenu de la définition du but non lucratif introduite par la loi du 28/07/2011 – voir ci-dessus / Définition.*

- La facture doit être réglée par l'entreprise utilisatrice dans un délai maximum à préciser dans la convention conclue entre les deux entreprises.

Passé ce délai, l'entreprise prêteuse est en droit de retirer immédiatement, et sans préavis, son personnel du chantier de l'entreprise utilisatrice ou de se faire rembourser les frais financiers entraînés par les retards de paiement.

ROLE DES FEDERATIONS DEPARTEMENTALES

L'opération de prêt de main-d'œuvre suppose la mise en rapport :

- d'une entreprise cherchant à prêter, temporairement, ses salariés dont elle n'a pas provisoirement l'emploi,
- et d'une entreprise ayant un besoin urgent et temporaire de personnel et désirant emprunter ce personnel auprès d'une entreprise excédentaire.

Les Fédérations Départementales peuvent proposer à leurs adhérents de recueillir les offres et demandes de prêt avec les renseignements suivants :

- pour le personnel disponible (entreprise prêteuse):
 - qualification
 - taux horaire
 - horaire habituel de l'entreprise
 - domicile
 - date et durée de disponibilité,
- pour le personnel demandé (entreprise utilisatrice) :
 - qualification
 - date et durée prévue de l'emprunt
 - zone d'emploi.

Les Fédérations peuvent alors mettre en contact les entreprises dont les offres et les demandes concordent. Les entreprises ainsi concernées se mettent d'accord sur le prêt de main-d'œuvre qui fait l'objet d'une convention selon le modèle annexé (Annexe 1).

Il va de soi que les interventions des Fédérations Départementales du Bâtiment, sous quelque forme qu'elles puissent s'effectuer, ne sauraient donner lieu à une recherche de responsabilité, la convention conclue entre les deux entreprises étant une convention bilatérale à laquelle les Fédérations ne sont nullement parties.

Annexe 1

MODELE DE CONVENTION DE MISE A DISPOSITION

Entre l'entreprise.....

Adresse.....

Représentée par.....

Agissant en qualité de.....

Ci-après dénommée LE PRETEUR, d'une part,

Et l'entreprise.....

Adresse.....

Représentée par.....

Agissant en qualité de.....

Ci-après dénommée L'UTILISATEUR, d'autre part,

Il a été convenu ce qui suit :

Article 1 : Objet de la convention

<Clauses à adapter éventuellement>

Dans le cadre d'un besoin de main d'œuvre exceptionnel lié au contexte de crise Covid-19, le prêteur et l'utilisateur sont convenus d'un prêt de main d'œuvre à but non lucratif entre eux, étant précisé que M/Mme [nom du salarié] a donné expressément son accord quant à cette mise à disposition.

<ou bien> LE PRETEUR, traversant une période de faible activité, s'est rapproché de L'UTILISATEUR qui, au contraire, connaît une période d'activité soutenue, et lui a proposé de lui prêter ... salariés.

<ou bien> LE PRETEUR, traversant une période de baisse conjoncturelle d'activité, s'est rapproché de L'UTILISATEUR qui, pour sa part, a un besoin de main d'œuvre non satisfait, et lui a proposé de lui prêter ... salariés.

A cette fin, LE PRETEUR met à la disposition de L'UTILISATEUR, conformément à l'article L8241-2 du code du travail, les salariés nommément désignés ci-après, dont il déclare qu'ils sont capables d'effectuer les travaux relevant de leur qualification, pour effectuer le travail désigné ci-après :

M.

Fonctions et qualification⁹
Rémunération¹⁰
Salaire brut
Charges patronales
Frais professionnels (base de remboursement)

.....
Travail confié¹¹.....
Caractéristiques du poste¹².....

.....
<Mentions à reproduire autant de fois qu'il y a de salariés concernés par le prêt>

La durée et les horaires de travail dans L'UTILISATEUR sont les suivants :

.....
.....

<ou bien> La durée de travail hebdomadaire dans L'UTILISATEUR est de heures.

Article 2 : Durée de la mise à disposition

Ce prêt est prévu, sauf modification amiable ultérieure, du au

Cette mise à disposition pourra être prolongée par accord exprès du PRETEUR, du salarié et de L'UTILISATEUR formalisé par écrit, par tout moyen (Email, SMS...). La durée de prolongation devra alors être définie.

Si toutefois un salarié prêté ne donne pas satisfaction à L'UTILISATEUR, ce dernier pourra le remettre à la disposition de son employeur, dans un délai de ... jours <ou : semaines> à compter du début du prêt¹³. Au-delà de ce délai, L'UTILISATEUR pourra mettre fin à l'opération de prêt pour un salarié, par demande motivée adressée au PRETEUR et en respectant un délai de préavis de ... jours.¹⁴

⁹ Dans l'entreprise prêteuse.

¹⁰ Dans l'entreprise prêteuse. Indiquer le salaire mensuel brut du salarié ainsi que les charges patronales et les accessoires de salaires habituellement versés par l'entreprise prêteuse, qu'il doit au minimum continuer à percevoir pendant la durée du prêt de main-d'œuvre.

¹¹ Dans l'entreprise utilisatrice. Il s'agit d'énoncer pour quel emploi ou poste le salarié est prêté, dans la plupart des cas il s'agira du même que celui occupé par l'intéressé dans l'entreprise prêteuse.

¹² Selon l'ANI du 8/07/2009, devaient être indiquées les caractéristiques du poste de travail et, le cas échéant, l'indication qu'il figure sur la liste des postes présentant des risques particuliers pour la santé et la sécurité. Bien que cette mention en soit plus obligatoire, elle doit à notre avis être conseillée.

¹³ Clause à insérer en cas de période probatoire prévue dans l'avenant au contrat. La durée mentionnée ici doit être la même que celle de la période probatoire figurant dans l'avenant au contrat.

¹⁴ Délai à harmoniser avec la durée prévue dans l'avenant au contrat.

<ou bien, en l'absence de période probatoire> L'UTILISATEUR pourra mettre fin à l'opération de prêt pour un salarié, par demande motivée adressée au PRETEUR et en respectant un délai de préavis de ... jours. ¹⁵

L'UTILISATEUR s'engage à remettre le personnel prêté à la disposition de son employeur à l'expiration de la durée du prêt.

Article 3 : Gestion du personnel mis à disposition

Pendant la durée de la mise à disposition auprès de L'UTILISATEUR, LE PRETEUR reste l'employeur des salariés prêtés, les rémunère et assure leur gestion administrative. Il doit recevoir de L'UTILISATEUR toutes les informations sur d'éventuelles absences des intéressés, dont les justificatifs lui seront adressés directement par ceux-ci.

Toutefois, c'est à L'UTILISATEUR qu'est transmis, pour la durée de la mise à disposition, le pouvoir de direction. A ce titre, il définit sa mission à chaque salarié.

De même, conformément à l'article L. 8241-2 du code du travail, l'UTILISATEUR est responsable des conditions d'exécution du travail ayant trait à la durée du travail, au travail de nuit, au repos hebdomadaire et aux jours fériés, à la santé et à la sécurité du travail, ainsi qu'au travail des femmes, des enfants et des jeunes travailleurs.

L'UTILISATEUR veillera au respect des mesures barrières et des règles de distanciation sociale assurant la protection du salarié dans le cadre de l'épidémie de COVID-19.

L'UTILISATEUR fournira les équipements de protection adaptés au risque sanitaire en contexte épidémique (en particulier masques (à adapter) , gel hydro-alcoolique,...

S'il existe des moyens de transports collectifs et/ou des installations collectives, notamment de restauration, ajouter> Les salariés prêtés ont accès aux moyens collectifs ou aux installations collectives suivants :

L'UTILISATEUR fournit les équipements de protection individuelle. <éventuellement, ajouter : à l'exception toutefois des équipements individuels personnalisés : casque, chaussures de sécurité [...] qui demeurent fournis par LE PRETEUR>.

Les obligations relatives à la médecine du travail demeurent à la charge DU PRETEUR. A cet effet, une photocopie de l'avis relatif à la dernière visite médicale du travail passée par chaque salarié prêté

est jointe au présent contrat. ¹⁵

Article 4 : Rémunération des salariés et facturation

Les salaires et accessoires de salaire seront réglés, dans les conditions habituelles, aux salariés prêtés par leur employeur. Il en sera de même pour les remboursements ou indemnités représentatives de frais professionnels, après prise en compte, le cas échéant, des indications fournies par L'UTILISATEUR.

Ces sommes, ainsi que les charges afférentes, seront facturées chaque mois à L'UTILISATEUR qui s'engage à les payer en totalité, dans un délai maximum de 15 jours à réception de la facture. ¹⁶ Passé ce délai, LE PRETEUR sera en droit de retirer immédiatement et sans préavis son personnel du chantier de L'UTILISATEUR.

Fait en exemplaires, à Le

L'UTILISATEUR

<Signature, précédée de la mention

« Lu et approuvé », et cachet>

LE PRETEUR

<Signature, précédée de la mention

« Lu et approuvé », et cachet>

¹⁵ Aux termes des articles L. 8241-2 et L. 1251-22 du Code du travail, les obligations sont toutefois à la charge de l'utilisateur pour les postes en SMR (surveillance médicale renforcée).

¹⁶ Il est essentiel que l'opération de prêt de main-d'œuvre ne se traduise par aucun profit pour le prêteur. Cela signifie que la facturation de l'opération devra couvrir exclusivement les salaires et accessoires de salaires versés, les charges sociales correspondantes et les indemnités représentatives ou remboursements de frais professionnels éventuellement versés à l'intéressé. A ce titre, il n'est pas non plus possible de facturer de « frais de gestion ». La prestation est soumise à TVA.

Annexe 2

MODELE DE PROPOSITION DE PRET DE MAIN D'OEUVRE A ADRESSER AU SALARIE

Lettre recommandée avec AR

Monsieur,

Nous vous informons que nous envisageons de modifier votre contrat, à titre temporaire, pour les motifs et dans les conditions exposées ci-dessous.

Vous connaissez les difficultés que rencontre actuellement notre entreprise pour **reprendre son activité au niveau antérieur à la crise liée à l'épidémie de Covid-19** <éventuellement, développer>.

Soucieux d'éviter un recours trop important à l'activité partielle <éventuellement, à adapter> et dans un but de préservation des emplois, nous avons pris contact avec l'entreprise, qui connaît un besoin de main d'œuvre, afin d'envisager avec elle une opération de prêt de main-d'œuvre à but non lucratif et à titre temporaire, permettant de vous assurer du travail pendant cette période.

Vous occupez actuellement l'emploi de, qualification, dans notre entreprise.

<Exemple de rédaction à adapter en fonction des conditions du prêt de main d'œuvre et de la modification éventuelle du contrat qu'il comporte>

Il vous est proposé de travailler, à compter du, sur le chantier de à l'adresse suivante puis sur les autres chantiers qui vous seront indiqués par l'entreprise

Le travail que vous aurez à effectuer sera le suivant :

Ce poste présente les caractéristiques suivantes ¹⁷ :

.....

Les équipements de protection individuelle que vous devrez utiliser sont :

.....
.....

Votre salaire continuera à vous être versé par notre entreprise et, bien entendu, tous vos avantages vous seront maintenus.

¹⁷ Indiquer les caractéristiques du poste de travail et, le cas échéant, l'indication qu'il figure sur la liste des postes présentant des risques particuliers pour la santé et la sécurité.

La durée prévisible de ce prêt de main-d'œuvre est de <Eventuellement>
avec une période probatoire de ... jours travaillés. Une éventuelle prorogation de celui-ci pourrait vous
être proposée avant la date de fin prévue. La durée de ce prêt pourrait également être réduite sur
demande de l'entreprise

La durée et les horaires de travail en vigueur dans l'entreprise sont les suivants
:

<ou bien> Vous accomplirez, au sein de l'entreprise heures de travail par semaine. ¹⁸

<Eventuellement ¹⁹> Vous aurez accès aux moyens collectifs ou aux installations collectives suivants :
.....

Pendant tout le temps où vous travaillerez chez notre confrère, nous vous demandons de vous
conformer aux directives qui vous y seront données et de respecter les règles de discipline et de
sécurité qui y sont en vigueur.

A l'issue du prêt de main-d'œuvre, vous retrouverez votre poste de travail dans notre entreprise sans
que votre évolution de carrière ou de rémunération ne soit affectée par la période de prêt.

Nous vous demandons de bien vouloir nous faire connaître votre acceptation ou votre refus de cette
modification de votre contrat dans le délai d'un mois à compter de la réception de la présente lettre
et vous précisons qu'en vertu de l'article L. 1222-6 du Code du travail, à défaut de réponse dans ce
délai, cette modification sera réputée acceptée.

<Ou bien : Nous vous demandons de bien vouloir nous faire connaître votre acceptation ou votre
refus de cette modification de votre contrat dans un délai d'une semaine à compter de la réception
de la présente lettre.> ²⁰

Nous vous prions d'agréer, Monsieur, l'expression de nos sentiments distingués.

¹⁸ Pour les prêts de main d'œuvre à but non lucratif conclus et réalisés entre le 19 juin et le 31 décembre 2020, il est possible de ne pas indiquer précisément les horaires de travail dès lors que le volume hebdomadaire global des heures de travail durant lesquelles le salarié est mis à disposition est indiqué. Les horaires de travail seront alors fixés directement, sans formalisme particulier, par l'entreprise utilisatrice avec l'accord du salarié (Loi n°2020-734 du 17 juin 2020, art. 52).

¹⁹ Voir la convention conclue entre les deux entreprises (cf. Annexe 1).

²⁰ Aucun texte ne prévoit explicitement que la procédure de modification pour motif économique soit applicable en cas de prêt de main d'œuvre. Il est cependant plus prudent de la respecter, bien que ce soit un facteur d'allongement des délais (voir commentaire, II B).

Annexe 3

MODELE D'AVENANT AU CONTRAT DE TRAVAIL

Entre les soussignés :

La Société(A)..... , n° URSSAF , code APE
dont le siège social est situé à....., représentée par
M , agissant en qualité de

D'une part,

et M., né le à, immatriculé à la
Sécurité Sociale sous le n° et demeurant à
.....

.. D'autre part,

Il a été convenu et arrêté ce qui suit :

Le contrat à durée signé le entre M. et la Société (A)
est modifié dans les conditions suivantes :

Article 1

A compter du, et pour une durée prévisible de mois/semaines, soit jusqu'au
....., M. travaillera au service de la Société(B)..... dans le
cadre d'un prêt de main-d'œuvre à but non lucratif, à caractère temporaire.

Pendant cette période, le contrat qui lie M. à la Société
.....(A)..... reste en vigueur. Le salaire de M. continuera de lui être
versé par l'entreprise(A)..... et tous ses avantages lui seront maintenus.

A l'issue de ce prêt de main d'œuvre, M. retrouvera son poste de travail dans
la Société(A)..... sans que son évolution de carrière ou de rémunération ne soit
affectée par la période de prêt.

Article 2

<Eventuellement ²¹> Le prêt de main d'œuvre, objet du présent contrat, sera soumis à une période probatoire de ... jours travaillés <ou : semaines>. Au cours de cette période, il pourra être mis fin au prêt de main d'œuvre à la demande de M. ou de la Société(A).....

La durée de ce prêt pourra être prolongée, avec l'accord de M., et fera alors l'objet d'un nouvel avenant au contrat de travail.

M.....est informé que la durée du prêt pourra également être écourtée, sur demande de la Société(B)....., en respectant un délai de préavis de jours, et l'accepte ²².

Article 3

Le travail que M. aura à effectuer sera le suivant ²³
..... Ce poste présente les caractéristiques suivantes :²⁴

Article 4

Dans le cadre du prêt de main d'œuvre, M. sera affecté en premier lieu à
..... Les travaux qui lui seront confiés correspondant à un emploi non-sédentaire, l'affectation suivante lui sera communiquée ultérieurement, suivant les délais d'usage, en fonction des chantiers exploités par la Société(B) ²⁵

<ou bien> Dans le cadre de la présente convention, les salariés désignés ci-dessus seront affectés²⁶

²¹ Une telle période probatoire est obligatoire si le prêt de main d'œuvre s'accompagne d'une modification du contrat de travail (autre que le prêt en lui-même). A titre indicatif, cette période probatoire peut être fixée de quelques jours à quelques semaines.

²² A titre indicatif, une durée de préavis de quelques jours paraît suffisante (en cas de réduction de la durée du prêt, le salarié retrouve son poste dans son entreprise d'origine).

²³ Indiquer le travail confié au salarié dans l'entreprise emprunteuse (ce qui selon nous correspond à l'emploi occupé).

²⁴ Indiquer les caractéristiques du poste de travail et, le cas échéant, l'indication qu'il figure sur la liste des postes présentant des risques particuliers pour la santé et la sécurité.

²⁵ Selon les dispositions légales, l'avenant au contrat de travail doit mentionner le ou les lieux d'exécution du travail. Cette mention nécessite selon nous une adaptation pour les emplois non sédentaires dans un secteur comme celui du Bâtiment.

²⁶ Il est possible de choisir cette clause lorsque le ou les lieux d'exécution sont connus à l'avance.

Article 5

Pendant la durée du prêt de main d'œuvre, M. se conformera aux directives qui lui seront données par la Société(B)....., et respectera les règles de discipline et de sécurité qui y sont en vigueur, en particulier les exigences de prévention applicables dans le cadre de la lutte contre l'épidémie de COVID-19.

La durée et les horaires de travail en vigueur dans la Société(B).....sont les suivants :

<ou bien> M. accomplira heures de travail par semaine. ²⁷

<Eventuellement²⁸> M. aura accès aux moyens collectifs ou aux installations collectives suivants :

Les autres clauses du contrat de travail de M..... restent inchangées.

A, le

Fait en deux exemplaires originaux, dont un pour chacune des parties.

L'employeur, La Société(A).....

Le salarié, M

Lu et approuvé

Lu et approuvé

Signature

Signature

²⁷ Pour les prêts de main d'œuvre à but non lucratif conclus et réalisés entre le 19 juin et le 31 décembre 2020, il est possible de ne pas indiquer précisément les horaires de travail dès lors que le volume hebdomadaire global des heures de travail durant lesquelles le salarié est mis à disposition est indiqué. Les horaires de travail seront alors fixés directement, sans formalisme particulier, par l'entreprise utilisatrice avec l'accord du salarié (Loi n°2020-734 du 17 juin 2020, art. 52).

²⁸ Voir la convention conclue entre les deux entreprises (cf. Annexe 1).