

QUESTION DE DROIT SOCIAL

Le prêt de main-d'œuvre entre entreprises est-il licite ?

Par Jean-Emmanuel Ray, professeur à l'école de droit de l'université Paris-I-Panthéon-Sorbonne



Précarité et extériorisation de la main-d'œuvre sont deux opérations bien différentes. La précarité joue sur la seule durée d'un contrat de travail particulier : le CDD. L'extériorisation, elle, relève d'une tout autre logique : être chef d'entreprise, mais pas employeur. Dans les pays au droit du travail complexe, ce retour vers " le cœur de métier ", permettant parfois d'éviter des licenciements économiques ou l'application d'accords d'entreprise jugés trop onéreux, a le vent en poupe. " Régie ", " mise à disposition ", " détachement " : ces personnels travaillant dans les locaux du " donneur d'ordre " restent salariés de leur propre employeur, qui en assume la rémunération et les responsabilités sociales.

Deux délits, punis de deux ans de prison et de 30 000 euros d'amende, limitent en France cette opération a priori singulière : le marchandage et le prêt illicite de main-d'œuvre. Le marchandage est défini par le code du travail (L. 8231-1) comme " toute opération à but lucratif de fourniture de main-d'œuvre ayant pour effet de causer un préjudice au salarié ou d'éviter l'application de dispositions légales ou conventionnelles ". Comme le déclarait Louis Blanc en 1848, " il faut éviter qu'entre le patron et l'ouvrier se glissent de rapaces intermédiaires qui fassent descendre les salaires au niveau marqué par la faim ". Le prêt illicite de main-d'œuvre, lui, qualifie " toute opération à but lucratif ayant pour objet exclusif le prêt de main-d'œuvre " (L. 8241-1).

Dans les deux cas, tout dépend donc du caractère lucratif de l'opération. Pas de problème " lorsque l'entreprise prêteuse ne facture à l'entreprise utilisatrice que les salaires versés au salarié, les charges sociales et les frais professionnels remboursés à l'intéressé ". La loi du 22 mars 2012 a légalisé une pratique née en 1997 dans la technopole de Grenoble : d'inventifs DRH, constatant que des entreprises étaient temporairement en sous-charge et d'autres en surcharge, ont eu l'idée de créer un " pôle de mobilité régionale " en vue de se prêter des collaborateurs, évidemment consentants. Ce que font aussi certains groupes entre filiales.

Mais, exceptionnellement, le prêt de main-d'œuvre peut avoir un but lucratif. Ainsi des entreprises de travail temporaire, dont le métier est justement de mettre à disposition de leurs clients leurs propres intérimaires contre rémunération. Elles sont, depuis 1972, surveillées par l'Etat (garantie financière) et un principe d'égalité de traitement a été posé en matière salariale. Deuxième exception : les entreprises de portage salarial, surtout utilisées par des cadres ayant leurs propres clients mais voulant bénéficier de la couverture sociale du salariat.

En dehors de ces deux cas, le " donneur d'ordre " pourra se voir requalifier en " employeur " – ce qu'il voulait justement éviter d'être –, " lorsque des personnes fournissent directement ou par une personne interposée des prestations à un donneur d'ordre dans des conditions qui les placent dans un lien de subordination juridique permanente à l'égard de celui-ci " (L. 8221-6-II).