

The logo for elisfa, featuring the word 'elisfa' in a white, lowercase, sans-serif font with a slight shadow effect, set against a teal background with abstract circular patterns.

SYNDICAT EMPLOYEUR
DU LIEN SOCIAL
& FAMILIAL

Webinaire

La mise à disposition de personnel

20 juillet 2021

Déroulement du webinar

- *Définition de la mise à disposition*
- *Les conditions et formalités à respecter pour la mise en œuvre de la mise à disposition*
- *Les obligations des entreprises et le statut du salarié mis à disposition*
- *La mise à disposition auprès d'une personne publique*

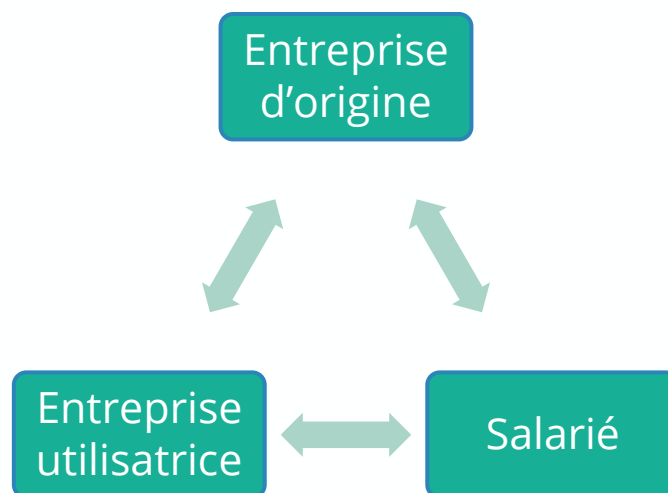
Définition de la mise à disposition

Définition de la mise à disposition

- Définition :

La **mise à disposition** du **personnel** s'entend de l'opération juridique consistant, pour une entreprise, à prêter un salarié pour une durée déterminée à une autre entreprise, dite « utilisatrice », pour la **mise** en œuvre d'une compétence ou d'une technique particulière.

C'est donc une relation tripartite, au cours de laquelle une entreprise A prête pour une durée déterminée un salarié à une entreprise B.



Définition de la mise à disposition

▪ Un but non lucratif :

Le prêt de main d'œuvre doit être à **but non lucratif**. L'employeur qui met à disposition du personnel ne peut en tirer un profit financier.

Cela signifie que la facturation de l'opération devra couvrir exclusivement :
(L.8241-1 du Code du travail) :

- les salaires versés (salaire de base et prime),
- les charges sociales afférentes (y compris, le cas échéant, la taxe sur les salaires),
- les frais professionnels (déplacements, hébergement, restauration), s'ils sont remboursés au salarié par l'employeur dans le cadre des missions qui lui sont confiées par l'association bénéficiaire, sous réserve que le remboursement s'opère à l'euro près et sur justificatifs.

Définition de la mise à disposition

- Un but non lucratif :

Pour décider si une opération de prêt de main-d'œuvre sous couvert d'être à but non lucratif est en fait une opération de prêt de main-d'œuvre à but lucratif, **les juges recherchent si le personnel est mis à disposition d'une entreprise tierce avec pour objectif d'en retirer un bénéfice, un profit ou un gain pécuniaire.**

Exemple : Le caractère lucratif d'un prêt de main d'œuvre, peut résulter de l'accroissement de flexibilité dans la gestion du personnel et de l'économie de charges procurés à l'entreprise utilisatrice (Cass. soc., 18 mai 2011, n° 09-69.175).

Définition de la mise à disposition

- Focus le groupement d'employeurs :

Le groupement d'employeur est une entité dont l'objet principal est de **mettre à la disposition de ses adhérents des salariés liés au groupement par un contrat de travail.**

Le but du groupement est de recruter des salariés et de mettre ces derniers à disposition des membres du groupement. **Les salariés sont alors liés au groupement, leur employeur, par un contrat écrit qui doit préciser notamment la liste des utilisateurs potentiels et les lieux d'exécution du travail.**

Les groupements d'employeurs ne peuvent mettre leurs salariés qu'à la disposition des adhérents du groupement. Les adhérents coopèrent avec le groupement d'employeurs dont ils sont membres et participent à son conseil d'administration par l'intermédiaire de leurs représentants.

Définition de la mise à disposition

▪ Le délit de marchandage :

Toute opération à but lucratif de fourniture de main-d'œuvre qui a **pour effet de causer un préjudice au salarié qu'elle concerne ou d'éluider l'application de dispositions légales ou de stipulations d'une convention ou d'un accord collectif de travail est interdite** (L. 8231-1 du Code du travail).

Le délit de marchandage est constitué et sanctionné pénalement, lorsque deux éléments sont réunis :

- le fait matériel de l'opération à but lucratif de fourniture de main-d'œuvre ;
- le fait dommageable qui résulte soit d'un préjudice causé aux salariés, soit de la non-application des dispositions légales ou de stipulations d'une convention ou d'un accord collectif de travail.

Les sanctions au prêt de main d'œuvre illicite

Sanctions pénales

- Amende de 150 000 € max.
- Dissolution de l'association
- Fermeture temporaire
- Placement sous surveillance judiciaire

Sanctions civiles et administratives

- Dommages et intérêts au salarié en cas de préjudice
- Retrait, restitution ou refus d'accorder une subvention publique
- Suppression des réductions ou exonérations de cotisations sociales

Conditions de la mise à disposition

Conditions de la mise à disposition

Afin de réaliser une mise à disposition conforme aux exigences légales, l'employeur doit en amont réaliser un certain nombre de démarches obligatoires :

- obtenir **l'accord du salarié** concerné,
- **signer un avenant au contrat de travail** du salarié afin d'encadrer la mise à disposition,
- **signer une convention de mise à disposition avec la structure "utilisatrice"** auprès de laquelle le salarié va être mis à disposition. Il convient de conclure une convention pour chaque mise à disposition.



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

Conditions de la mise à disposition

La consultation du comité social
et économique (CSE) est-elle
obligatoire ?

Le CSE des 2 entreprises est
consulté préalablement à la
mise en place d'un prêt de
main-d'œuvre et est informé
des différentes conventions
signées.

Article L 8241-2, du code du travail

Conditions de la mise à disposition



La convention de mise à disposition doit indiquer :

- l'identité des signataires : l'employeur d'origine et l'organisme utilisateur,
- l'identité du salarié concerné,
- la qualification du salarié,
- la durée de la mise à disposition,
- le mode de détermination des salaires, des charges sociales et des frais professionnels qui seront facturés à l'entreprise utilisatrice,
- la répartition des responsabilités entre les deux entreprises,
- les modalités mises en œuvre en cas de litige.

Conditions de la mise à disposition



L'avenant au contrat doit mentionner :

- la durée de la mise à disposition,
- le travail confié dans l'entreprise utilisatrice,
- les horaires,
- le lieu d'exécution du travail,
- les caractéristiques particulières du poste de travail.

Les parties peuvent convenir **une période probatoire**. Cette période probatoire est obligatoire lorsque le prêt de main-d'œuvre entraîne la modification d'un élément essentiel du contrat de travail (ex : la rémunération, la qualification, la durée de travail).

Conditions de la mise à disposition

- Focus sur la période probatoire :

La période probatoire permet à un salarié de prendre un nouveau poste et à l'employeur d'apprécier les aptitudes professionnelles sur ce nouveau poste dans le cadre de la mise à disposition.

Durant la période probatoire, l'entreprise prêteuse et/ou le salarié peuvent mettre fin au prêt de main-d'œuvre sur simple demande. Dans ce cas, le salarié doit réintégrer son poste.

En principe, la période probatoire est **facultative** et résulte obligatoirement d'un commun accord des parties. Elle est obligatoire lorsque le prêt de main d'œuvre entraîne la modification d'un élément essentiel du contrat de travail.

Conditions de la mise à disposition

- Focus sur la période probatoire :

La durée de la période probatoire peut être calculée de la manière suivante :

- Pour une mise à disposition inférieure à 6 mois :
 - 1 jour par semaine dans la limite d'1 mois,
- Pour une mise à disposition supérieur à 6 mois :
 - 1 jour par semaine dans la limite de 2 mois.

La cessation du prêt pendant la période probatoire ne peut pas constituer un motif de sanction ou de licenciement, sauf si la cessation du prêt est due à une faute grave du salarié.

Conditions de la mise à disposition



La loi ne prévoit pas de durée maximale pour une mise à disposition. Toutefois, le SJRH préconise de retenir une durée maximale d'un an. Si la mise à disposition doit se prolonger, il convient de conclure à nouveau une convention de mise à disposition et signer un avenant au contrat de travail avec le salarié.

Conditions de la mise à disposition

- Dispositions exceptionnelles liées à la crise sanitaire jusqu'au 30 septembre 2021 :
 - Possibilité de ne conclure qu'une seule convention pour l'ensemble des salariés mis à disposition ;
 - Possibilité d'indiquer dans chaque avenant du contrat le volume hebdomadaire des heures de travail au lieu de la fixation précise des horaires ;

Loi n° 2020-734 du 17 juin 2020 relative à diverses dispositions liées à la crise sanitaire.

Statut du salarié mis à disposition

Statut du salarié

- **Maintien du contrat de travail et des avantages :**

Le contrat de travail conclu entre le salarié et son entreprise d'origine n'est pas rompu, ni suspendu. Le contrat est maintenu. **Le salarié ne devient donc pas un employé de l'entreprise d'accueil.**

Le salarié mis à disposition continue de dépendre de son employeur d'origine quant à ses droits, sa rémunération, la gestion de sa carrière et de son emploi. Il conserve donc le bénéfice de l'ensemble des dispositions contractuelles et conventionnelles dont il aurait bénéficié s'il avait exécuté son travail dans l'entreprise prêteuse.

Le salarié conserve 100% de son salaire habituel, versé par son employeur d'origine et continue d'acquérir normalement, son ancienneté ses congés légaux et conventionnels.

Statut du salarié

- Maintien du mandat de représentant du personnel

Le salarié mis à disposition **conserve son mandat de représentant du personnel** (ex: membre du CSE) dans l'entreprise d'origine.

La mise à disposition n'a aucune incidence sur la protection dont bénéficie un salarié protégé (ex. : un représentant du personnel).
Durant la mise à disposition, **le salarié reste protégé et le cas échéant, son licenciement nécessite l'autorisation préalable de l'inspecteur du travail.**

Statut du salarié

Le contrat de travail étant suspendu, peut-on recruter un salarié en CDD pour remplacer le salarié mis à disposition ?

Oui il est possible de conclure un CDD pour motif de remplacement d'un salarié absent. En effet, le code du travail prévoit la possibilité de conclure un CDD afin de remplacer un salarié absent

Statut du salarié

Un salarié recruté en CDD peut-il être mis à disposition ?

Aucune disposition légale ne l'interdit, toutefois, compte tenu des cas très restrictifs fixés par la loi en matière de recours au CDD, il serait risqué pour un employeur de prêter un salarié en CDD qu'il a volontairement recruté pour une période et un besoin déterminés.

Statut du salarié

- Statut dans l'entreprise d'accueil :

Le salarié est intégré à la communauté de salariés de l'entreprise utilisatrice et bénéficie des installations (ex. : restaurant d'entreprise) et moyens de transport collectifs de cette entreprise.

Si cela conduit à des dépenses supplémentaires pour le CSE de la structure utilisatrice, la convention de mise à disposition devra prévoir les modalités de remboursement.

Le salarié doit respecter le règlement intérieur de l'entreprise d'accueil.

Statut du salarié



Le salarié mis à disposition bénéficie-t-il des œuvres sociales et culturelles du CSE de l'entreprise utilisatrice ?



Non, les activités sociales et culturelles doivent bénéficier à l'ensemble du personnel (CDI, CDD, CDII, CEE, salariés à temps partiel, à temps plein...), sans discrimination, c'est-à-dire sans distinction tenant, par exemple, à la catégorie professionnelle, à la nature du contrat de travail.

Les salariés mis à disposition n'ont quant à eux pas accès aux activités sociales et culturelles car ils continuent à en bénéficier dans leur structure d'origine. Sauf exception, (ex : intérimaires ou salariés d'un groupement d'employeurs) les personnes extérieures qui travaillent dans l'entreprise bénéficient, en principe, des prestations du CSE de leur entreprise d'origine et non de celle où ils effectuent leur prestation.

Statut du salarié



Le salarié mis à disposition peut-il participer aux élections professionnelles de l'entreprise utilisatrice ?



Oui, les salariés mis à disposition peuvent être électeurs dans l'entreprise utilisatrice s'ils sont présents dans cette entreprise depuis au moins 12 mois continus. En revanche, ils ne sont pas éligibles dans l'entreprise utilisatrice (**L. 2314-23 du Code du travail**).

Le cas échéant, les salariés mis à disposition doivent choisir s'ils exercent leur droit de vote dans l'entreprise qui les emploie ou l'entreprise utilisatrice.

Obligations des entreprises

- **Obligation de l'entreprise utilisatrice :**

L'entreprise d'accueil doit :

- contrôler **les conditions d'exécution du travail** résultant de la loi et des dispositions conventionnelles qui concernent la durée du travail ; le travail de nuit ; les repos hebdomadaires et jours fériés ; la santé et la sécurité au travail ; le travail des femmes, des enfants et des jeunes (**L. 8241-2 et L. 1251-21 du Code du travail**) ;
- **prendre en charge les équipements de protection individuelle**, sauf certains équipements de protection individuelle personnalisés qui eux, peuvent être fournis par l'entreprise d'origine (**L. 8241-2 à L. 1251-23 du Code du travail**).

Obligations des entreprises

- Obligation de l'entreprise utilisatrice :

Les salariés temporaires ne doivent pas supporter la charge financière des équipements de protection individuelle.

Si dans le cadre de la mise à disposition, le salarié a vocation à occuper un poste présentant des risques particuliers pour sa santé et/ou sa sécurité, ces éléments doivent être signalés au CSE.

Exemple : Le poste occupé par le salarié mis à disposition est un poste figurant sur la liste de ceux présentant des risques particuliers pour la santé ou la sécurité des salariés.

Obligations des entreprises

- Prise en compte dans les effectifs de l'entreprise utilisatrice :

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 l'effectif de l'entreprise.**

Toutefois, les salariés mis à disposition sont exclus du décompte des effectifs lorsqu'ils remplacent un salarié absent ou dont le contrat de travail est suspendu, notamment du fait d'un congé de maternité ou d'un congé parental d'éducation.

Obligations des entreprises



En cas d'AT-MP pendant la mise à disposition, il revient à **l'entreprise utilisatrice de déclarer à l'entreprise prêteuse tout accident dont elle a eu connaissance et dont a été victime un salarié mis à disposition, dans les 24 heures suivant l'accident.** C'est à elle qu'il incombera d'établir la déclaration d'accident et de la faire parvenir à la caisse primaire d'assurance maladie dont relève la victime.

L'intégralité du coût de l'AT ou de la MP est supportée par l'employeur. Il en va de même en cas de faute inexcusable de l'entreprise utilisatrice. Toutefois, l'employeur dispose d'une **action récursoire en vue de se faire rembourser par l'entreprise utilisatrice** les indemnités complémentaires dont il aura à s'acquitter (**L. .412-6 du Code de la sécurité sociale**). Pour les employeurs bénéficiant d'un taux de cotisations forfaitaire ou collectif, ce coût ne sera pas imputé directement sur leur compte, mais mutualisé.

Obligations des entreprises



L'entreprise d'accueil a-t-elle le droit de sanctionner le salarié mis à disposition ?

Non, **le pouvoir disciplinaire de l'employeur n'est pas transféré à l'entreprise utilisatrice dans le cadre d'une mise à disposition.** Le responsable légal de l'association prêteuse reste le seul employeur. Si le salarié mis à disposition se comporte de manière fautive au sein de l'entreprise utilisatrice, seul **l'employeur de l'association d'origine pourra mettre en œuvre une procédure disciplinaire.**

En cas de difficulté, l'association utilisatrice doit en faire part sans délai à l'association employeur qui sera seule juge de la nécessité d'envisager des sanctions.

*La mise à disposition de salariés
d'une association auprès d'un
organisme de droit public*

Mise à disposition auprès d'un organisme de droit public

« Les administrations et les établissements publics administratifs de l'Etat peuvent, lorsque des fonctions exercées en leur sein **nécessitent une qualification technique spécialisée**, bénéficier, dans les cas et conditions définis par décret en Conseil d'Etat, de la mise à disposition de personnels de droit privé. Cette mise à disposition est assortie du remboursement par l'Etat ou l'établissement public **des rémunérations, charges sociales, frais professionnels et avantages en nature** des intéressés et de la passation d'une convention avec leurs employeurs ».

La mise à disposition par des entreprises de salariés de droit privé au profit d'un organisme de droit public est donc possible. Les salariés mis à disposition doivent toutefois détenir une qualification technique spécialisée dont l'administration a besoin pour la conduite d'un projet ou d'une mission.

Exemple : une infirmière au sein d'un EAJE peut être mise à disposition au sein d'un hôpital pour mettre son expérience au service de la lutte contre la pandémie dans un service de pédiatrie.

Mise à disposition auprès d'un organisme de droit public

▪ Deux cas de recours pour la mise à disposition vers le secteur public :

- L'exercice d'une fonction requérant des qualifications techniques spécialisées détenues par des salariés de droit privé employés.

ou

- La réalisation d'une mission ou d'un projet déterminé qui ne pourrait être mené à bien sans les qualifications techniques spécialisées détenues par un salarié de droit privé.

Cette notion de « **qualifications techniques spécialisées** » doit être entendue comme portant sur des compétences particulières, spécifiques à une entreprise, un organisme, ou à une catégorie de salariés d'une entreprise donnée, dont l'administration ne dispose pas en son sein et dont elle a besoin pour la mise en œuvre de ses missions.

Mise à disposition auprès d'un organisme de droit public



La convention de mise à disposition doit indiquer :

- la nature des activités exercées par le salarié mis à disposition,
- les conditions d'emploi,
- les modalités de contrôle et de l'évaluation des activités confiées,
- les modalités de fin de la mise à disposition (règles de préavis),
- les modalités du remboursement.

Mise à disposition auprès d'un organisme de droit public



L'avenant au contrat doit mentionner :

- la durée de la mise à disposition,
- le travail confié dans l'administration d'accueil,
- les horaires,
- le lieu d'exécution du travail,
- les caractéristiques particulières du poste de travail.

Les parties peuvent convenir **une période probatoire.**

Mise à disposition auprès d'un organisme de droit public

- **Durée de la mise à disposition :**

Pour l'exercice d'une fonction requérant des qualifications techniques spécialisées détenues par des salariés de droit privé, la mise à disposition à une **durée maximale de trois ans et est renouvelable par périodes ne pouvant excéder cette durée.**

Pour la réalisation d'une mission ou d'un projet déterminé qui ne pourrait être mené à bien sans les qualifications techniques spécialisées détenues par un salarié de droit privé, la durée de **la mise à disposition ne peut être supérieure à quatre ans.**

Mise à disposition auprès d'un organisme de droit public

- Statut du salarié:

Dans le cadre de la mise à disposition, le salarié est soumis aux **règles d'organisation et de fonctionnement de l'administration** dans laquelle il est intégré.

Le salarié est également soumis aux obligations s'imposant aux fonctionnaires, telles que, notamment, **le secret, la discrétion professionnelle et les règles déontologiques**. L'administration ou l'établissement d'accueil est invité, lors de la prise de fonction du salarié, à lui fournir tout document rappelant ces principes ainsi que, le cas échéant, son règlement intérieur.

La fin de la mise à disposition

Fin de la mise à disposition

- Retour dans l'entreprise d'origine :

La fin de la mise à disposition est **automatique**, sans formalités particulières à accomplir.

A l'issue de la 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.

Si la salarié n'a pas pu bénéficier de l'entretien annuel d'évaluation (avant le 30 novembre de chaque), il doit en bénéficier à son retour.

La mise à disposition peut prendre fin de manière anticipée dans les conditions définies dans la convention de mise à disposition.

Fin de la mise à disposition

- Rupture du contrat de travail :

La rupture du contrat de travail (licenciement, rupture conventionnelle ou démission) auprès de l'employeur d'origine aura également pour effet de mettre fin à la mise à disposition.

Il n'y a pas d'obligation de réembauche à la charge de l'entreprise d'accueil.

Vous pouvez retrouver notre fiche pratique et nos modèles relatifs à la mise à disposition sur notre site Internet : <https://www.elisfa.fr/Accompagner-l-employeur/Guide-pratique-de-l-employeur>

Le ministère du Travail propose également [des modèles simplifiés de convention de prêt de main d'œuvre](#) et [d'avenant au contrat de travail du salarié pour prêt de main d'œuvre](#).

N'hésitez pas à solliciter le SJRH pour toute interrogation à l'adresse suivante :

questionsjuridiquesrh@elisfa.fr

Le SJRH est également joignable lors des permanences téléphoniques tous les matins de 9h30 à 12h30 et les mardis et jeudis après-midi de 14h00 à 17h00

Fermeture estivale

Nos bureaux seront fermés du 2 au 13 août 2021 (inclus). Nos services reprendront le lundi 16 août 2021.

Le SJRH répondra à vos mails réceptionnés jusqu'au jeudi 29 juillet à 12h. Les questions arrivées après cet horaire seront traitées à partir du 16 août, à la réouverture de nos bureaux.

La permanence téléphonique juridique ouvrira le mardi 17 août 2021 à partir de 9h30.

Prochain rendez-vous

Mardi 20 septembre 2021
de 11h00 à 12h00

WEBINAIRE

« Le pouvoir disciplinaire de l'employeur »

[Inscrivez-vous sur notre site](#)

Merci de votre
attention