

ORDONNANCES « MACRON » : PRÉCISIONS SUR LE PRÊT DE MAIN D'ŒUVRE SIMPLIFIÉ ENTRE GRANDS GROUPES ET JEUNES ENTREPRISES OU TPE/PME

L'essentiel

Afin de donner toute son effectivité au prêt de main d'œuvre « simplifié » mis en place par l'ordonnance dite « *Macron* » du 22 septembre 2017, **des précisions réglementaires et législatives viennent d'être apportées. Le nouveau dispositif est donc opérationnel depuis le 1^{er} janvier 2018.**

Pour rappel, la création de ce prêt de main d'œuvre « bis », **qui ne remplace pas le prêt de main d'œuvre « classique » entre entreprises ou au sein d'un même groupe**, a été conçue pour prendre en compte le développement de la mise à disposition de personnel entre de grandes entreprises et de jeunes entreprises ou des TPE/PME **pour des objectifs précis.**

En l'occurrence, le prêt de main d'œuvre simplifié ne peut être réalisé qu'entre des entreprises (et entreprises appartenant à un groupe) d'au moins 5 000 salariés et des entreprises comptant au maximum 250 salariés ou ayant moins de 8 ans d'existence. **Il n'est pas ouvert aux mises à disposition entre entreprises appartenant à un même groupe.**

Il doit également répondre à des objectifs particuliers : permettre à l'entreprise qui reçoit d'améliorer la qualification de sa main-d'œuvre ; favoriser les transitions professionnelles ou permettre aux entreprises de constituer un partenariat d'affaires ou d'intérêt commun.

Le décret d'application clarifie les critères à remplir par les entreprises bénéficiaires et les formalités à respecter pour la mise en œuvre du prêt ainsi que son suivi, **qui sont quasiment identiques à celles du prêt de main d'œuvre « classique »**. Par ailleurs, la loi de finance rectificative pour 2017 met en place un avantage fiscal lié à la possibilité d'une moindre refacturation.

Ce bulletin d'information complète le [bulletin n° 99- SOCIAL n° 33 du 26 octobre 2017](#).

Contact : social@fnfp.fr



COMMENT APPRÉCIER LES CRITÈRES A REMPLIR PAR LES ENTREPRISES POUR BÉNÉFICIER DU PRÊT DE MAIN SIMPLIFIÉ ?

Des exigences en termes d'effectifs

Pour rappel, le prêt de main d'œuvre « simplifié » est réservé aux entreprises ou entreprises appartenant à un groupe¹ qui répondent aux critères d'effectifs ou d'ancienneté suivants :

- entreprise prêteuse :
 - avoir **au moins 5 000 salariés**
 - entreprise utilisatrice :
 - avoir **moins de 8 ans** d'existence au moment de la mise à disposition
- OU
- avoir au maximum **250 salariés**

Pour apprécier l'effectif des entreprises concernées (prêteuse et utilisatrice), il convient de prendre en compte **l'effectif occupé au 31 décembre de l'année N-1** et de le calculer conformément aux règles de droit commun de décompte de l'effectif (article L.1111-2 du Code du travail), c'est-à-dire en prenant notamment en compte les salariés en CDI, CDD, intermittents, les salariés mis à disposition présents dans les locaux depuis au moins un an prorata temporis, etc.

Pour apprécier la durée d'existence maximale des jeunes entreprises, il convient de prendre en compte **la date d'immatriculation** à un registre professionnel ou **la date de déclaration par l'entreprise de son activité** le cas échéant (vise la situation d'une entreprise qui n'est pas encore immatriculée).

QUELLES FORMALITÉS RESPECTER DANS LA MISE EN PLACE ET LE SUIVI DU PRÊT DE MAIN D'ŒUVRE ?

La conclusion d'une convention de mise à disposition

Les dispositions législatives ont rendu **obligatoire la conclusion d'une convention de mise à disposition entre l'entreprise prêteuse et l'utilisatrice, comme c'est le cas pour le prêt de main d'œuvre « classique »**.

Cette convention doit comporter **la durée du prêt** (2 ans maximum), **l'identité et la qualification du salarié prêté et les éléments de rémunération refacturés** (mode de détermination des salaires, charges sociales et frais professionnels).

¹ L'ordonnance dite « balai » a supprimé le terme de groupe qui était utilisé par l'ordonnance Macron du 22 septembre 2017, lui substituant l'expression plus correcte « d'entreprise appartenant à un groupe ». En effet, ce n'est pas le groupe en tant qu'entité qui conclut la convention de mise à disposition mais bien une entreprise lui appartenant.

A noter : dans le cadre du prêt de main d'œuvre « simplifié », **la refacturation demandée à l'entreprise utilisatrice par l'entreprise prêteuse peut être moindre que la rémunération réellement versée au salarié mis à disposition**. La convention devra faire précisément état des éléments refacturés et indiquer lorsque celle-ci est partielle.

Enfin, la convention **doit préciser la finalité poursuivie par le prêt et les missions confiées au salarié**.

Ces exigences n'existent pas dans le cas du prêt de main d'œuvre « classique » qui ne répond pas aux mêmes objectifs que ceux du prêt de main d'œuvre simplifié.

La convention devra donc comporter des éléments pertinents de nature à étayer et justifier le recours au prêt de main d'œuvre.

L'obligation de recueillir l'accord écrit du salarié

Les dispositions législatives étaient muettes sur ce point et l'on pouvait donc penser que l'exigence de conclusion d'un avenant au contrat de travail du salarié, requise pour le prêt de main d'œuvre « classique », n'était pas obligatoire.

C'est en partie ce que le décret confirme mais la mise à disposition **doit néanmoins faire l'objet d'un accord exprès et écrit du salarié**.

En d'autres termes, l'avenant au contrat de travail prévu par l'article L.8241-2, mentionnant notamment le lieu d'exécution ou les horaires de travail, n'est pas exigé mais **un document écrit et signé par le salarié confirmant son accord est obligatoire**.

L'impact du prêt de main sur la situation du salarié vis-à-vis de l'entreprise utilisatrice

▪ **Respect de conditions d'exécution par l'entreprise utilisatrice**

Comme c'est le cas du prêt de main d'œuvre « classique », le décret rappelle que **des dispositions relatives aux conditions de travail des intérimaires au sein de l'entreprise utilisatrice sont applicables (articles L.1251-21 à L.1251-24) au prêt de main d'œuvre « simplifié »**.

Ainsi, l'entreprise utilisatrice est responsable, dans le cadre du prêt de main d'œuvre, des conditions d'exécution du travail, légales et conventionnelles concernant :

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

Elle doit aussi **prendre à sa charge le suivi médical** lorsque l'activité exercée par le salarié requiert une **surveillance médicale renforcée**, au sens de la réglementation (par exemple, travaux dangereux).

Elle fournit également **les EPI nécessaires au travail**, à l'exception des EPI personnalisés, définis par convention ou accord collectif de travail, qui peuvent être fournis par l'entreprise prêteuse.

Le salarié mis à disposition ne doit pas supporter la charge financière des équipements de protection individuelle.

Enfin, il doit avoir accès, dans l'entreprise utilisatrice, dans les mêmes conditions que les salariés de cette entreprise, aux moyens de transport collectifs et aux installations collectives, notamment de restauration, dont peuvent bénéficier ces salariés.

▪ **Accès à la représentation du personnel de l'entreprise utilisatrice**

Par ailleurs, le salarié mis à disposition peut formuler des réclamations sur certains points (réclamations individuelles et collectives, en matière de conditions d'exécution du travail ; en matière de rémunération et d'accès aux moyens de transports collectifs et aux installations collectives), **auprès des membres du comité social et économique (CSE) de l'entreprise utilisatrice, par référence à l'article L.2312-6 du Code du travail.**

NB : on peut s'interroger sur l'application de ces dispositions au sein des entreprises utilisatrices dans lesquelles un CSE n'a pas encore été mis en place et où les délégués du personnel continuent d'exister pendant la période transitoire.

En réalité, les salariés mis à disposition dans le cadre du prêt de main d'œuvre « classique » bénéficient déjà de la faculté de faire valoir leurs intérêts auprès des délégués du personnel (cf. article L.8241-1 en ce sens, par ailleurs mis à jour par l'ordonnance « balai » et ne mentionnant plus les délégués du personnel mais les membres du CSE)

En toute logique, les salariés mis à disposition dans le cadre du prêt de main d'œuvre « simplifié » devraient être en capacité de porter leurs réclamations auprès des délégués du personnel dans l'attente de la mise en place du CSE.

▪ **Démarches en cas d'accident du travail**

Là encore, les dispositions applicables au prêt de main d'œuvre « simplifié » correspondent à celles du prêt de main d'œuvre « classique ».

En cas d'accident du travail dans l'entreprise utilisatrice, deux informations doivent être réalisées :

- le salarié victime doit prévenir ou faire prévenir l'entreprise utilisatrice ;
- celle-ci doit à son tour informer l'entreprise prêteuse, qui effectuera alors la déclaration d'accident du travail.

Le manquement de l'entreprise utilisatrice à cette démarche peut être lourdement sanctionné. En effet, la CPAM dispose d'un recours qu'elle peut diriger contre l'utilisateur. Elle est alors fondée à lui demander le remboursement de l'indu, correspondant au montant des dépenses faites au moment de l'accident.

Par ailleurs, même en cas de faute inexcusable imputable à l'entreprise utilisatrice, c'est l'entreprise prêteuse qui demeure responsable des conséquences de l'accident du travail en tant qu'employeur du salarié. Néanmoins, elle dispose d'une action récursoire contre l'utilisatrice, à qui elle peut demander un dédommagement.

Le salarié mis à disposition victime d'un accident causé par la faute intentionnelle de l'entreprise utilisatrice peut lui demander réparation du préjudice subi.

▪ **Restriction en cas de mise à dispositions hors de France**

Tout comme c'est le cas pour les travailleurs intérimaires, **une entreprise ne peut pas mettre à disposition son salarié hors de France si celui-ci est de nationalité étrangère, sous réserves de l'existence d'accords internationaux.** Cette interdiction n'est pas applicable aux étrangers ressortissants de l'Union européenne, qui bénéficient d'une liberté de circulation garantie par la réglementation européenne.

Concrètement, une entreprise pourrait mettre à disposition d'une jeune entreprise, dans le cadre de l'amélioration de la qualification de sa main d'œuvre, un conducteur de travaux de nationalité Italienne, pour les besoins d'un chantier situé en Italie ou en Belgique.

Attention ! Dans un tel cas de figure, le salarié sera considéré comme détaché puisqu'il travaillera hors de France. Des démarches spécifiques, notamment auprès de la CPAM devront être effectuées par l'entreprise prêteuse.

L'impact du prêt de main d'œuvre sur la situation du salarié vis-à-vis de l'entreprise prêteuse

A l'instar du prêt de main d'œuvre « classique », le décret rappelle que **le contrat de travail du salarié n'est ni rompu, ni suspendu pendant la mise à disposition**. Il continue de faire partie des effectifs de son entreprise d'origine.

A ce titre, le salarié bénéficie des avantages conventionnels dont il aurait joui s'il n'avait pas été mis à disposition (intéressement, participation, 13^{ème} mois, prime de vacances etc...).

Par ailleurs, si le salarié occupe un mandat représentatif, la mise à disposition ne suspend pas la protection dont il jouit à ce titre.

Enfin, le salarié doit retrouver son poste ou un poste équivalent au retour de la mise à disposition, sans que cela n'ait d'impact sur l'évolution de sa carrière ou de sa rémunération.

L'information des représentants du personnel

L'entreprise prêteuse devra mettre à disposition des membres du futur comité social et économique (CSE) via la base de données économique et sociale (BDES) les informations suivantes :

- du nombre de conventions de mise à disposition conclues ;
- des types de postes occupés par les salariés mis à disposition dans les entreprises utilisatrices.

Cette nouvelle obligation soulève plusieurs interrogations :

Seul le CSE est visé par le Code du travail, or selon la situation de l'entreprise ([voir bulletin d'information n° 103 - SOCIAL n° 37](#) du 2 novembre 2017), cette nouvelle instance n'est pas nécessairement mise en place depuis le 1^{er} janvier 2018. Des entreprises continuent d'avoir Comité d'entreprise, délégués du personnel et CHSCT.

Cela signifie-t-il que l'obligation de communiquer via la BDES ne s'appliquera que lorsque le CSE sera mis en place ou l'entreprise disposant d'une BDES doit-elle mettre à disposition les nouvelles informations d'ores et déjà ?

Une analyse prudente voudrait que l'entreprise disposant d'une BDES (obligatoire pour les entreprises de plus de 50 salariés) communique par ce biais aux représentants du personnel les informations relatives au prêt de main d'œuvre « simplifié ».

En revanche et contrairement au prêt de main d'œuvre « classique », aucune consultation préalable à la mise à disposition n'est exigée par le Code du travail.

A noter :

Les informations communiquées aux représentants du personnel en matière de prêt de main d'œuvre « classique » sont modifiées dans un sens similaire à celui du prêt de main d'œuvre « simplifié ».

En effet, l'ordonnance « balai » prévoit que dans le cadre de la consultation annuelle sur la politique sociale de l'entreprise, les conditions de travail, l'entreprise utilisatrice doit communiquer via sa BDES, des informations relatives aux mises à disposition au titre de l'année écoulée et de l'année à venir, tels que les éléments qui l'ont conduit à y recourir et/ou qui pourrait motiver un nouveau recours (cf. article L.2312-26, 9° du Code du travail).

Cette obligation existe déjà, notamment en matière de recours au travail temporaire et fait l'objet d'une transposition au prêt de main d'œuvre.

Il faut noter que cette modification s'ajoute à une autre obligation qui existait déjà en matière de prêt de main d'œuvre « classique ». En effet, les entreprises d'au moins 300 salariés ont l'obligation de faire figurer dans leur bilan social, le nombre de salariés appartenant à une entreprise extérieure, ce qui ne vise pas les travailleurs temporaires qui font l'objet d'une mention spécifique.

UN RÉGIME FISCAL ADAPTÉ

Sur le **plan fiscal**, il est possible pour l'entreprise prêteuse de déduire de son résultat net **l'ensemble des éléments de rémunération versés pendant la mise à disposition** (salaire, charges et remboursements de frais professionnels), même lorsque le remboursement par l'entreprise utilisatrice n'est pas total.

Cette disposition prend acte de la possibilité d'une moindre refacturation, **strictement réservée aux hypothèses du prêt de main d'œuvre « simplifié »**, qui ne rend pas le prêt illicite.

Jusqu'à présent, l'administration fiscale considérait qu'une refacturation moindre par l'entreprise prêteuse consistait en un acte anormal de gestion et réintérait les sommes refacturées dans le chiffre d'affaires de l'entreprise. **Cette analyse demeure toutefois applicable au prêt de main d'œuvre « classique ».**

Attention ! Le bénéfice de cette déduction pour la part qui excède la refacturation (c'est-à-dire le montant supporté par l'entreprise prêteuse car non facturé à l'utilisatrice) **doit respecter les conditions des aides de minimis.**

En effet, le règlement européen n°1407/2013 du 18 décembre 2013 autorise, dans certaines limites, les Etats membres à octroyer des aides à leurs entreprises (sous forme d'allègements fiscaux) dont les montants restent minimes et sont sans impact sur la libre concurrence.

Ainsi, le bénéfice de la déduction pour la part excédant la refacturation ne pourra pas dépasser un montant de 200 000€ par entreprise sur une période de trois exercices fiscaux (article 2.2 du Règlement n°1407/2013).

TEXTES DE RÉFÉRENCE :

Décret n° 2017-1879 du 29 décembre 2017 relatif aux mises à disposition de travailleurs réalisées sur le fondement de l'article L.8241-3 du Code du travail, JO du 31 décembre 2017

Loi n° 2017-1775 du 28 décembre 2017 de finances rectificative pour 2017, JO du 29 décembre 2017

Ordonnance n° 2017-1718 du 20 décembre 2017 visant à compléter et mettre en cohérence les dispositions prises en application de la loi n° 2017-1340 du 15 septembre 2017 d'habilitation à prendre par ordonnances les mesures pour le renforcement du dialogue social