

CONTRAT DE TRAVAIL. Malgré des aménagements successifs, le prêt de main-d'œuvre à but non lucratif expose l'entreprise à des risques juridiques, à l'instar du marchandage et du prêt illicite de main-d'œuvre réprimés par la loi. À défaut de refonte pénale, il semble impératif, pour nos auteurs, que le régime des prêts de main-d'œuvre au sens large soit précisé afin d'en garantir l'intérêt et la sécurité.

Propositions autour du prêt de main-d'œuvre

Myriam Caressa, Docteure en droit privé, Avocate au barreau de Paris, Maître de conférences à l'Université Paris-Est Créteil, membre du LIPHA et **Benjamin Desaint**, Avocat associé, barreaux de Paris et Montréal, cabinet Factorhy Avocats

Mise à disposition, fourniture de main-d'œuvre, prêt de main-d'œuvre, externalisation, etc.¹, derrière ce capharnaüm lexical (et plus ou moins juridique)² se trouvent des opérations d'organisation de la production de l'entreprise par la gestion de la main-d'œuvre. Elles permettent à une entreprise, dite utilisatrice, de bénéficier de la main-d'œuvre ou du produit de la main-d'œuvre d'une autre entreprise, dite prêteuse. Certaines sont largement connues et encadrées³, d'autres tout aussi connues et utilisées mais moins encadrées⁴, d'autres, enfin, réservées à quelques connaisseurs⁵.

La multiplication de ces opérations s'explique par les avantages économiques et concurrentiels qu'elles procurent faisant parfois oublier les risques auxquels elles exposent : marchandage (*C. trav.*, art. L. 8231-1 et s.) et prêt illicite de main-d'œuvre (*C. trav.*, art. L. 8241-1 et s.).

Le prêt de main-d'œuvre à but non lucratif, malgré des aménagements successifs, y est particulièrement sujet et pourrait être encore amélioré.

1 LES INSTABLES PRÊTS DE MAIN-D'ŒUVRE

Contrairement à ce que pourrait laisser croire l'ampleur de son utilisation, le prêt de main-d'œuvre entre dans le champ infractionnel et ne doit son salut qu'aux fenêtres d'enrichissement exceptionnellement autorisées.

► Une opération répréhensible

Le prêt de main-d'œuvre est une opération par laquelle le prêteur transfère temporairement à l'utilisateur le droit de se servir de sa main-d'œuvre. Si cette opération se limite à de la loca-

tion de main-d'œuvre, elle est susceptible d'être réprimée au titre du délit de prêt illicite de main-d'œuvre⁶. En effet, l'article L. 8241-1 du Code du travail prohibe les opérations à but lucratif ayant pour objet exclusif le prêt de main-d'œuvre. Plusieurs difficultés se posent.

Sur la main-d'œuvre, objet du prêt

Le prêt de main-d'œuvre présuppose l'existence d'un contrat de travail entre le salarié prêté et l'entreprise prêteuse⁷. À défaut, le délit de prêt illicite de main-d'œuvre n'est pas constitué⁸. Un montage fréquent consiste ainsi à déguiser la relation entre l'entreprise prêteuse et sa main-d'œuvre (faux mandataires sociaux⁹, sous-traitants prétendument indépendants¹⁰, etc.) dans l'espoir de contourner la prohibition. Par ailleurs, la caractérisation de l'infraction n'est pas remise en cause quand bien même l'exécution du prêt aurait fait naître un contrat de travail entre l'entreprise utilisatrice et les salariés prêtés¹¹.

Sur le prêt

Le droit du travail distingue la fourniture¹² et le prêt de main-d'œuvre¹³. Par la première, le prêteur ne transfère à l'utilisateur qu'un droit sur le produit de la main-d'œuvre (ex. : la sous-traitance). Par le second, le prêteur délègue à l'utilisateur le pouvoir de direction dont il dispose sur sa main-d'œuvre en vertu du lien de subordination (ex. : le travail temporaire). En pratique toutefois, les deux notions sont souvent confondues. Le pouvoir exercé par l'utilisateur sur la main-d'œuvre se retournant fréquemment contre lui¹⁴.

Sur l'exclusivité

Le prêt de main-d'œuvre, au sens du démantèlement du lien de subordination, n'est interdit que si le prêt porte exclusivement sur la ●●●

●●● main-d'œuvre et ne correspond à aucun des régimes dérogatoires. Si, au contraire, la main-d'œuvre est un accessoire nécessaire à la réalisation d'une opération plus large, comme la réalisation d'une prestation de services, alors le prêt est parfaitement licite. Ainsi il existe deux formes de prêt illicite de main-d'œuvre : la dissimulation d'exclusivité – lorsque le prêt n'apporte aucune plus-value hormis la force de travail – et l'abus d'exclusivité – lorsque le prêt ne remplit valablement aucune des exceptions à l'exclusivité¹⁵.

Cela étant, pour que le prêt illicite de main-d'œuvre soit caractérisé, encore faut-il démontrer l'existence d'un but lucratif. Le prêt de main-d'œuvre à but non lucratif peut donc sembler *a priori* sans danger. Tel n'est pourtant pas le cas en pratique.

► Des opérations autorisées

Tout ce qui n'est pas interdit est autorisé. Oui mais voilà, d'une part le « but lucratif » n'est pas défini ; laissant planer un doute sur les opérations autorisées. D'autre part, les opérations appelées « à but non lucratif » permettent en pratique à l'utilisateur de s'enrichir ; raison pour laquelle elles ont dû être expressément autorisées.

Sur le but lucratif

Le but lucratif souffre de nombreux maux¹⁶. Il n'est pas défini. Il s'attache à l'opération dans son ensemble, mais s'apprécie différemment en fonction des parties. Sa caractérisation à l'égard de l'une des parties entache l'opération tout entière.

Distinct du caractère onéreux, le but lucratif peut consister en un « *bénéfice, profit ou gain pécuniaire* »¹⁷. La formulation prétorienne est malheureuse. Elle se place uniquement du point de vue du prêteur laissant croire que son absence d'enrichissement autorise l'opération. Or l'économie réalisée par l'utilisateur caractérise également le but lucratif⁸.

Seules sont donc autorisées les opérations à prix coûtant puisque les parties n'en retirent – théoriquement – ni bénéfice, ni économie.

Sur le prêt à but non lucratif

Dès 1974¹⁹, le législateur précise que les opérations « *à but non lucratif* » sont autorisées et fixe leur régime (*C. trav.*, art. L. 8241-2, anc. art. L. 125-3), mais n'en donne aucune définition. Doivent donc être considérées comme licites

les opérations qui ne permettent aux parties ni de s'enrichir directement, par le biais d'un gain pécuniaire pour le prêteur, ni de s'enrichir indirectement²⁰, par le biais d'une économie pour l'utilisateur.

L'opération doit être « à somme nulle ». Cela signifie-t-il que le prêteur doit facturer à l'utilisateur très exactement ce qui lui en coûte d'employer la main-d'œuvre ? Et dans l'affirmative, quelles sommes doivent être prises en compte ? Ou que l'utilisateur doit déboursier l'exact montant que lui aurait coûté le recrutement de la main-d'œuvre en interne ? Et, si ces deux sommes ne correspondent pas, que faire du solde ? Faut-il le verser aux salariés prêtés, à défaut de quoi l'une des parties s'enrichirait « sur leur dos » ?

Autant de questions qui ont abouti à de nombreuses condamnations pour prêt illicite de main-d'œuvre, les parties ayant cru à tort recourir à un prêt à prix coûtant²¹.

Sur les prêts ne poursuivant pas un but lucratif

Pour protéger les parties ayant recours à des opérations asymétriques, la loi dite Cherpion²² a rajouté un dernier alinéa à l'article L. 8241-1 du Code du travail : « *Une opération de prêt de main-d'œuvre 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.* » Une même forme d'exception verra le jour en 2018 avec la création de l'article L. 8241-3 sur les prêts aux jeunes ou petites ou moyennes entreprises.

Nombreux sont ceux qui critiquent la rédaction du texte au motif que ces opérations ne sont pas rentables pour le prêteur. C'est là faire preuve de méprise sur les intentions du législateur et d'une mauvaise compréhension du droit pénal du travail. Il n'a jamais été question par ces exceptions de permettre au prêteur de rentrer dans ses frais et encore moins de s'enrichir. Si le prêteur facture l'intégralité de ce qu'il lui en a réellement coûté d'employer la main-d'œuvre prêtée, alors l'opération devrait être couverte au titre du « but non lucratif » et ne nécessite pas la création d'une exception spécifique puisqu'elle sort du champ infractionnel. Si, au contraire, le prêteur entend s'enrichir légalement, il doit apporter plus que sa simple main-d'œuvre ou respecter les dispositions relatives au travail temporaire.

Alors à quoi servent ces exceptions ? Elles n'ont vocation qu'à permettre à l'entreprise prêteuse d'éviter de creuser une dette avec de la main-d'œuvre inoccupée ou de créer des partenariats qui donnent lieu à d'autres avantages²³. Leur utilisation dans les groupes traduit parfois une emprise frauduleuse de la maison-mère sur la filiale prêteuse²⁴.

Pour que le prêt illicite de main-d'œuvre soit caractérisé, encore faut-il démontrer l'existence d'un but lucratif. Le prêt de main-d'œuvre à but non lucratif peut donc sembler *a priori* sans danger. Tel n'est pourtant pas le cas en pratique

La frontière trop vague entre le prêt de main-d'œuvre à but non lucratif et le prêt de main-d'œuvre ne poursuivant pas de but lucratif brouille la compréhension. La critique reste inchangée : une refonte plus globale de l'appareil pénal est nécessaire²⁵. En amont de celle-ci peuvent d'ores et déjà être envisagées des actions correctrices sur le terrain civil.

2 LA STABILISATION DES PRÊTS DE MAIN-D'ŒUVRE

Qu'il se nomme prêt de main-d'œuvre ou mise à disposition de personnel, ce mode d'organisation n'est toujours pas dompté par le droit positif²⁶. Preuve en est la diversité de ses dénominations qui caractérisent à elles seules la versatilité de sa définition²⁷.

Sans prétendre aucunement redéfinir les contours civilistes de la mise à disposition, quelques actions rapides du législateur seraient à notre sens de nature à répondre au double objectif de sécurisation du régime juridique actuel et de flexibilité dans son utilisation quotidienne²⁸.

► Sécuriser le prêt de main-d'œuvre

Parce que les mises à disposition pratiquées entre entreprises n'ayant aucun lien capitalistique ou même aucun intérêt commun et les entreprises d'un même groupe sont différentes – dans leurs formes, motifs, fréquences – les pistes d'amélioration proposées varient selon qu'il s'agit d'un prêt de main-d'œuvre extragroupe ou intragroupe.

La sécurisation extra-groupe

Les améliorations proposées ne portent pas ici sur les prêts à but non lucratif (*C. trav.*, art. L. 8241-1 dernier al. et art. L. 8241-3). En effet, un employeur qui ne subit pas de situation de sureffectif²⁹ pourrait-il sérieusement envisager³⁰ de prêter un salarié à une autre entreprise sans que n'existe pour lui un intérêt quelconque ou qu'il n'y soit contraint ?

À l'inverse, en cas de sureffectif, est-il raisonnable de privilégier une mise à disposition auprès d'une entreprise hors de son giron capitalistique (et potentiellement concurrente), aux mesures de mobilité volontaire sécurisée issues de la GEPPMM (gestion des emplois et des parcours professionnels et sur la mixité des métiers)³¹ ou à une restructuration avec plan de sauvegarde de l'emploi ? La réponse est vraisemblablement négative.

Les tentatives encourageant les employeurs à recourir à ces mises à disposition ont objectivement échoué. Au-delà de l'insécurité juridique et des perspectives pénales liées à ces prêts, le rapport bénéfices-risques penche en faveur de la rupture des contrats de travail en cas de sureffectif.

En revanche, se pratiquent chaque jour et de longue date³², des mises à disposition sous la forme de prestations de services, tout aussi susceptibles de sanctions pénales³³, qui méritent d'être considérées par le législateur.

Principale difficulté : distinguer le contrat d'entreprise et le prêt de main-d'œuvre exclusif³⁴. Le premier suppose l'apport d'un savoir-faire spécifique³⁵ lorsque le second se limite à une « *sous-traitance de capacité* »³⁶. Ainsi, la disqualification du prétendu savoir-faire spécifique du prestataire de services fait de lui un prêteur exclusif de main-d'œuvre l'exposant à une condamnation pour prêt illicite de main-d'œuvre.

Le législateur pourrait délimiter clairement la notion de savoir-faire spécifique d'une entreprise prestataire. D'abord par opposition : un savoir-faire n'est spécifique que si l'entreprise utilisatrice n'en justifie pas en interne³⁷. Ensuite par exécution : le savoir-faire doit être l'objet principal du contrat de prestation de services. La mise à disposition du personnel n'en est que l'accessoire. Une place plus importante pourrait ainsi être laissée à la négociation collective – notamment de branche – pour définir les activités ouvertes à la prestation de services³⁸.

La sécurisation intragroupe

Outre les remarques précédentes, la recherche de cohérence dans les mouvements de main-d'œuvre au sein des groupes s'impose. Sont pratiquées au sein des groupes des marges sur les mises à disposition de personnel, de supports ou d'exploitation, auprès d'autres entreprises dudit groupe, justifiant elles-mêmes d'un personnel aux compétences équivalentes, sous prétexte de la pratique de centres de services partagés (CSP)³⁹. Il n'est pas non plus rare que certains personnels soient mis à disposition entre filiales par le biais d'un contrat de prestation de services du fait, non pas d'un savoir-faire spécifique de la filiale prêteuse, mais du savoir-faire prétendument spécifique du salarié prêté.

D'une part, une meilleure lisibilité de la notion de savoir-faire spécifique éviterait de favoriser de telles configurations maintes fois requalifiées en prêt illicite de main-d'œuvre voire en marchandage.

D'autre part, les mises à disposition où le savoir-faire spécifique repose exclusivement sur le salarié ne doivent pas être considérées comme des prestations de services et doivent donc ●●●

Qu'il se nomme prêt de main-d'œuvre ou mise à disposition de personnel, ce mode d'organisation n'est toujours pas dompté par le droit positif. Preuve en est la diversité de ses dénominations qui caractérisent à elles seules la versatilité de sa définition

●●● respecter les règles relatives aux prêts de main-d'œuvre à but non lucratif (ou sans but lucratif).

Enfin, la pratique des CSP doit être encadrée. La société qui accueille ce centre doit justifier de fonctions spécifiques⁴⁰, non partagées par les autres filiales ou lui ayant été expressément dévolues. Elle doit alors et, d'autre part, pratiquer des marges « raisonnables »⁴¹, à ne pas confondre avec ses frais de gestion⁴².

De manière pratique, un peu plus de flexibilité pourrait être insufflée dans les différentes formes de prêt de main-d'œuvre.

► **Faciliter le prêt de main-d'œuvre**

Tant le champ individuel que collectif est à revoir pour rendre plus attractifs les prêts de main-d'œuvre à but non lucratif (ou sans but lucratif)⁴³.

L'aménagement individuel

L'article L. 8241-2 du Code du travail impose notamment « l'accord du salarié concerné » matérialisé par un « avenant au contrat de travail, signé par le salarié, précisant le travail confié dans l'entreprise utilisatrice, les horaires et le lieu d'exécution du travail, ainsi que les caractéristiques particulières de l'emploi ». En d'autres termes, le salarié ne doit pas seulement donner son accord à la mise à disposition mais encore à ses conditions de travail consignées dans un avenant. Autant d'éléments susceptibles d'aboutir à un refus du salarié alors que le prêt sans but lucratif est souvent motivé par une recherche d'économie de masse salariale. Ce n'est pas l'accord du salarié mais la conclusion systématique d'un avenant qui est critiquée. En effet,

sauf cas de démantèlement du lien de subordination⁴⁴, l'exécution de missions pour le compte de l'entreprise utilisatrice ne devrait constituer qu'un changement des conditions de travail ne justifiant pas le recours à un avenant⁴⁵.

Ces constats, tant opérationnels que juridiques, doivent amener le législateur à s'interroger sur l'opportunité d'exiger la signature d'un avenant au contrat de travail, en sus de l'accord individuel exprès du salarié prêté, de la signature d'une convention entre les deux entreprises et de la consultation du ou des CSE.

Quelle cohérence y a-t-il à rechercher l'accord du salarié sur ses nouvelles conditions de travail

lorsque seul le bénéficiaire de la prestation de travail change ? Imagine-t-on faire signer à un salarié électricien un avenant à chaque fois qu'il doit être envoyé sur un nouveau chantier ? C'est dans cette optique qu'il nous semble raisonnable de limiter la signature d'un avenant au contrat de travail aux seules situations modifiant réellement un élément essentiel du contrat de travail.

L'aménagement collectif

L'article L. 8241-2 du Code du travail impose une information et une consultation du CSE de l'entreprise prêteuse et de l'entreprise utilisatrice avant toute mise en œuvre d'une opération de prêt à but non lucratif. L'obligation d'information et de consultation des CSE des deux entreprises doit avoir lieu avant chaque mise à disposition : quels que soient le nombre de mises à disposition intervenant dans l'année, la durée de la mise à disposition, le nombre de salariés concernés, etc. Tant la récurrence que le niveau d'information-consultation pourraient être adaptés.

D'une part, lorsque le prêt ne modifie pas le contrat de travail des salariés prêtés, il nous semble raisonnable d'écarter la procédure d'information et de consultation systématique des CSE.

Le recours à une information-consultation « cadre »⁴⁶ avant le début d'année pour s'entendre sur les règles de mises à disposition et, éventuellement, une seconde information-consultation « bilan »⁴⁷ en fin d'année serait plus cohérent et moins lourd à gérer.

Naturellement, en cas de modification avérée ou possible d'un des éléments essentiels du contrat de travail et pour certains cas exceptionnels⁴⁸, l'information et la consultation du CSE de l'employeur d'origine, voire du CSE de l'entreprise d'accueil, doivent être maintenues.

D'autre part, dans l'hypothèse de mise à disposition intragroupe sans modification des contrats de travail, l'information-consultation du comité de groupe ou du comité central d'UES, lorsque ceux-ci existent, ne constituerait-elle pas un niveau plus cohérent que celui de l'entreprise ?

Cela permettrait à l'ensemble des filiales du groupe et de leur personnel d'être tenu informé de son fonctionnement interne sans mobiliser plusieurs CSE ?

À l'inverse, en cas d'impact sur les éléments essentiels du contrat de travail, l'information et la consultation des CSE d'entreprise doivent être maintenues indépendamment de l'existence du groupe.

En conclusion, à défaut de refonte pénale, il semble impératif que le régime des prêts de main-d'œuvre au sens large soit précisé afin d'en garantir l'intérêt et la sécurité. ■

Le recours à une information-consultation « cadre » avant le début d'année pour s'entendre sur les règles de mises à disposition et, éventuellement, une seconde information-consultation « bilan » en fin d'année serait plus cohérent et moins lourd à gérer.

1. Extériorisation, filialisation, « filtrisation », sous-entreprise de main-d'œuvre, travail en régie, location de main-d'œuvre, renting, etc.
2. M. Danti-Juan, Le détachement d'un travailleur auprès d'une autre entreprise, *Dr. soc.* 1985, p. 835; J. Martinez, Prêt de main-d'œuvre, *Semaine sociale Lamy*, supplément n° 315, p. 21; A. Chevillard, Ph. Coursier et J. Grimaldi d'Esdra, La mise à disposition de salariés, *JCP E* 1996, 614; J.-L. Denier, Quand l'out-sourcing devient... source d'ennuis...!, *Les Cahiers du DRH* 2000, p. 13; J.-Y. Kerbourc'h, Qu'est-ce qu'une mise à disposition de personnel?, *Dr. soc.* 2009, p. 532; R. Vatinet, La mise à disposition de salariés, *Dr. soc.* 2011, p. 659; G. Duchange, De la distinction du contrat de prêt de main-d'œuvre et du contrat d'entreprise, *JCP S* 2015, 1442.
3. Travail temporaire (C. trav., art. L. 1251-1 et s.); portage (C. trav., art. L. 1254-1 et s.).
4. Sous-traitance, prestation de services.
5. Travail à temps partagé (C. trav., art. L. 1252-1 et s.); Groupements d'employeurs (C. trav., art. L. 1253-1 et s.).
6. Les risques liés au marchandage ne seront pas évoqués dans la présente étude.
7. *Cass. crim.*, 17 oct. 2017, n° 15-80.166, inédit (le marchandage n'est retenu que pour la période où les travailleurs avaient la qualité de salariés du prêteur; pas pour la période où ils ont été embauchés en tant que travailleurs indépendants).
8. *Cass. crim.*, 26 mai 2010, n° 09-86.095, inédit, puis *Cass. crim.*, 5 juin 2012, n° 11-85.662, inédit (renvoi après cassation), *Sté Actions Langues*, (voir notamment, *Dr. pén.* 2010, n° 9, comm. 98, obs. J.-H. Robert: La plongée comme école de langue; *Dr. soc.* 2010, p. 1108, obs. F. Duquesne; *RJS* 11/10, n° 873).
9. *Cass. crim.*, 7 janv. 2020, n° 19-82.520, *Armor 2000*; *Cass. crim.*, 28 nov. 2017, n° 16-87.026, *Mage*, inédit; *Cass. crim.*, 19 juin 2012, n° 11-82.391, *Tifouine et Petrus*, *JCP S* 2013, 1048, obs. A. Martinon, Exigence de motivation en cas de pluralité de délinquants.
10. *Cass. crim.*, 13 déc. 2016, n° 15-84.813, *Sté d'exploitation forestière Yria et al.*, *Dr. rur.* 2017, comm. 95, T. Tauran, Délits de marchandage et de travail dissimulé de matière de travaux forestiers; *Cass. crim.*, 28 sept. 2010, n° 09-86.305, *Eurepol*, *JurisData* n° 2010-019572.
11. Voir notamment, *Cass. crim.*, 30 oct. 2018, n° 17-86.601.
12. Notion utilisée pour le délit de marchandage (C. trav., art. L. 8231-1).
13. Sur la distinction, voir notamment F. Gaudu, La responsabilité civile du prêteur de main-d'œuvre, *D.* 1988, p. 235, § 3; Y. Pagnerre et G. Saincaize, L'intégration des salariés mis à disposition : nouvelles conditions, nouveaux effets, *JCP S* 2009, 1368, p. 12.
14. M. Caressa, Marchandage et prêt illicite de main-d'œuvre, *Étude critique*, éd. LGDJ, Thèses, Bibliothèque de droit social, T.82, 2022, § 152 et s.
15. Travail temporaire, portage, etc.
16. Sur cette question, voir notamment J. Colbeaux, Le but lucratif dans les opérations illicites de prêt de main-d'œuvre, *JSL* 1999, chron. 34; P. Fudeuilbe, Opérations de prêt de main-d'œuvre. À la recherche du but lucratif..., *Semaine sociale Lamy*, supplément n° 1343, p. 45; G. Auzero, Le but lucratif dans les opérations de prêt de main-d'œuvre, *Dr. soc.* 2012, p. 115; O. Bachelet, But lucratif et fourniture illicite de main-d'œuvre, *Les Cahiers sociaux* 2014, n° 261, p. 193; M. Caressa, précitée, § 42 et s.
17. *Cass. crim.*, 20 mars 2007, n° 05-85.253, *Bull. crim.*, n° 86, *JCP S* 2007, 1443, p. 35, obs. J.-F. Cesaro, Prêt de main-d'œuvre entre entreprises liées : pas de condamnation sans lucre!
18. *Cass. crim.*, 15 févr. 2011, n° 10-82.926, *Alma service*, inédit.
19. Loi n° 73-608 du 6 juillet 1973 portant répression des trafics de main-d'œuvre.
20. *Cass. soc.*, 18 mai 2011, n° 09-69.175, *Bull. civ. V*, n° 117.
21. Considéré comme l'arrêt ayant permis le basculement législatif: *Cass. soc.*, 18 mai 2011, n° 09-69.175, précité.
22. Loi n° 2011-893 du 28 juillet 2011, art. 40.
23. Nombreuses petites entreprises prêtent ainsi un peu de leur main-d'œuvre à perte à de grandes entreprises pour pouvoir les citer parmi leurs clients. En fonction de leur mise en œuvre, ses opérations sont parfois à la limite de la légalité.
24. M. Caressa, précitée, § 60 et s.
- L'article L. 8241-3 du Code du travail exclu d'ailleurs expressément de son champ d'application les mises à disposition au sein d'un même groupe.
25. M. Caressa, précitée, § 431 et s.
26. A. Bonardi, L'appartenance du salarié à l'entreprise, Thèse de droit, Paris II, 2021, dacty. p. 231.
27. G. Saincaize, Les mises à disposition de salariés, *PUAM* 2009, p. 57; M. Caressa, précitée, p. 8, n° 11; A. Bonardi, précitée, p. 231.
28. Autrement que par le seul jeu de la négociation collective qui présente un intérêt certain, quel que soit son niveau : branche, groupe (par le biais de codes de bonne conduite pour exemple) ou entreprise. Voir notamment, *Avosial*, N. de Sevin, Clarifier et sécuriser les conditions du prêt de main-d'œuvre à but non lucratif, *Les Cahiers du DRH* 2022, n° 295, p. 7; A. D'Heilly, Les 12 propositions d'Avosial pour adapter, simplifier et sécuriser le droit du travail, *JCP S* 2022, act. 150.
29. C'est-à-dire sans main-d'œuvre inoccupée.
30. Autrement que par une responsabilité sociale forte et donc décorrélée de tout esprit de lucre, cf. C. Lecœur, La responsabilité sociale de l'entreprise. Réflexions autour d'un concept émergent en droit, dossier spéc., *Bull. Aix* 2015, n° 1, p. 62.
31. Gestion des emplois et des parcours professionnels et sur la mixité des métiers, C. trav., art. L. 2242-20 et s. incluant des dispositifs de réduction des effectifs (rupture conventionnelle collective, accord de performance collective, congé de mobilité, transition collective, etc.).
32. J. de Maillard, P. Mandroyan, J.-P. Plattier, T. Priestley, L'éclatement de la collectivité de travail : observations sur les phénomènes d'« extériorisation de l'emploi », *Dr. soc.* 1979, p. 323.
33. Principalement pour marchandage (C. trav., art. L. 8231-1) et prêt illicite de main-d'œuvre (C. trav., art. L. 8241-1).
34. J. de Maillard, P. Mandroyan, J.-P. Plattier, T. Priestley, précité.
35. *Cass. soc.*, 4 mars 2020, n° 18-10.636; *Cass. soc.*, 22 nov. 2017, n° 16-21.440; L. Gamet, Le savoir-faire spécifique propre du sous-traitant, *Semaine sociale Lamy* n° 1914, p. 9.
36. Conseil économique et social, avis du 21 mars 1973. Voir également, M. Caressa, précitée, p. 111-112, n° 167 et s.
37. *Cass. crim.*, 3 mai 1994, n° 93-83.104, *RJS* 1994, n° 1224.
38. Voir notamment, sur le rôle de la négociation les propositions d'Avosial précitées.
39. Les centres services partagés naviguent sur la fine frontière entre ce qui n'est pas interdit (puisqu'il n'y a pas de but lucratif recherché) et ce qui n'est pas expressément autorisé, puis qu'ils facturent généralement plus que les seuls salaires, charges sociales et frais professionnels. Voir notamment, B. Boubli, Le recours à la main-d'œuvre extérieure, *Dr. soc.* 2009, p. 806.
40. Telles que des fonctions support ou d'exploitation bien délimitées, etc.
41. À ce titre, nous ne sommes pas convaincus que cette marge « raisonnable » puisse être adéquatement déterminée au niveau de l'entreprise accueillant le CSP, même par voie conventionnelle. Cette marge dépendant notamment de l'organisation du groupe, une négociation à ce niveau ou à celui de la branche pourrait être plus cohérente.
42. B. Desaint, La recherche jurisprudentielle d'une équation par approximations successives (1^{re} partie), *Semaine sociale Lamy* n° 1814-1815, p. 7; B. Desaint, La recherche de l'égalité vraie de l'équation par le remaniement structurel et fonctionnel du facteur de lucrativité (2^e partie), *Semaine sociale Lamy* n° 1816, p. 7; B. Desaint et F. Carrière, Le prêt de main-d'œuvre... késako? (1^{re} partie), *Semaine sociale Lamy*, n° 1674, p. 8: « La sempiternelle question de la refacturation des frais de gestion »
43. Les éléments évoqués ci-dessous n'ont pas vocation à être exhaustifs.
44. Modifiant ainsi partiellement l'employeur du salarié prêt.
45. A. Mazeaud, Le déploiement de la relation de travail dans les groupes de sociétés, *Dr. soc.* 2010, p. 738; A. Bonardi, précitée, p. 233.
46. Fixer par exemple le nombre d'ETP pouvant être prêtés sur l'année, la durée maximale des prêts, les activités concernées, etc.
47. Permettant ainsi aux organisations syndicales représentatives de recueillir des informations leur permettant d'agir en justice au besoin (C. trav., art. L. 8242-1).
48. Notamment, prêt sur un poste à risque.