

TABLE DES MATIÈRES

REMERCIEMENTS	11
PRINCIPALES ABRÉVIATIONS	13
SOMMAIRE	15
INTRODUCTION GÉNÉRALE.....	17
I – Une admission théoriquement possible	21
A. La mise à disposition d’une force de travail.....	21
B. La projection d’une relation de travail préexistante	24
Les « mises à dispositions parfaites »	27
Les « mises à disposition imparfaites »	29
II – Une reconnaissance nécessaire.....	30
A. Le développement progressif des mises à disposition de salarié.....	30
B. La reconnaissance prudente des mises à disposition de salarié.....	37
Des droits nationaux majoritairement réservés.....	37
Un ordre juridique avancé dans la reconnaissance des mises à disposition de salariés : le droit communautaire.....	41
III – Une réglementation à (re)construire.....	50
A. Les opérations réglementées, ou le « droit spécial des mises à disposition »	50
B. Les opérations non réglementées, ou le « droit commun des mises à disposition » :	57

PREMIÈRE PARTIE

L’APPRÉHENSION DES MISES À DISPOSITION DE SALARIÉS

TITRE I – La diversité des mises à disposition de salarié	65
CHAPITRE I – Les mises à dispositions imparfaites.....	67
Section 1 – Les mises à disposition imparfaites au sein du secteur privé.....	67
§ 1. Les frontières des mises à disposition imparfaites	67
§ 2. Les caractères des mises à dispositions imparfaites	70
I. Un contrat de travail préexistant	70
II. Une entente entre entreprises	70
III. Un deuxième contrat de travail	71
IV. Un « retour » dans l’entreprise d’origine.....	72
Section 2 – Les mises à disposition d’agents publics auprès du secteur privé.....	73
CHAPITRE II – Les mises à disposition parfaites	77
Section 1 – L’identification des mises à disposition parfaites	77
§ 1. Les caractères des mises à disposition parfaites.....	78
I. Une opération temporaire.....	78

A.	Une opération de durée limitée.....	78
B.	La durée limitée de l'opération.....	79
1)	La détermination de la durée de l'opération.....	79
2)	l'indication de la durée de l'opération.....	83
II.	Un employeur unique.....	85
III.	Un utilisateur bénéficiaire.....	85
§ 2.	Les frontières des mises à disposition parfaites.....	87
I.	Les mises à disposition et les transferts d'entreprise.....	87
II.	Les mises à disposition et la mobilité géographique.....	88
Section 2 –	Les figures des mises à disposition parfaites.....	90
§ 1.	Les mises à disposition exclusives.....	90
I.	Les mises à disposition au sein d'un groupe.....	91
A.	Les mises à disposition, traduction d'un rapport de coopération.....	91
B.	Les mises à disposition, traduction d'un rapport de domination.....	94
1)	Le recours aux mises à disposition en vue de l'exercice d'un mandat social.....	95
2)	Le régime des mises à disposition opérées en vue de l'exercice d'un mandat social.....	97
a)	Le contrat de travail est conclu en vue de l'exercice d'un mandat social.....	97
b)	Le contrat de travail est suspendu pendant l'exercice du mandat social.....	99
II.	Les mises à disposition de salariés auprès d'un organisme de représentation collective.....	102
A.	La mise à disposition auprès du comité d'entreprise.....	102
B.	La mise à disposition auprès d'une organisation syndicale.....	104
§ 2.	Les mises à disposition non exclusives.....	106
I.	Les mises à disposition non exclusives classiques.....	107
A.	Les mises à disposition insérées dans une relation contractuelle simple.....	108
1)	Les opérations de sous-traitance.....	108
2)	Les stratégies d'externalisation.....	110
B.	Les mises à disposition insérées dans une relation contractuelle complexe.....	114
1)	Les réseaux d'entreprises.....	114
2)	Les groupements d'entreprises.....	116
II.	Les mises à disposition liées au portage salarial.....	119
A.	L'organisation de la mise à disposition dans le cadre du portage salarial.....	120
1)	Le « porté ».....	120
2)	La société de portage.....	120
3)	Le client.....	121
B.	Les risques des mises à disposition dans le cadre du portage salarial.....	122
1)	La relation entre le porté et la société de portage.....	122
a)	La convention d'adhésion.....	122
b)	Le contrat de travail.....	123
2)	La relation entre le porté et le client.....	124
3)	la relation entre la société de portage et le client.....	124

TITRE II – La légalité des mises à disposition de salariés	127
CHAPITRE I – Une légalité cantonnée.....	129
Section 1 – Un cantonnement progressif.....	130
§ 1. L'unicité du concept jusqu'en 1973.....	130
I. Les contours du marchandage	130
II. L'éviction du marchandage.....	132
§ 2. La dualité du concept après 1973.....	134
I. Une dualité de circonstance.....	134
II. Une dualité relative	136
Section 2 – Un cantonnement extensif.....	138
§ 1. Un socle commun : la cause.....	139
I. Les opérations effectuées en considération d'un but lucratif	140
A. La définition du but lucratif	141
1) Un gain.....	141
2) Un gain recherché.....	143
B. La recherche du but lucratif	144
1) La recherche du but lucratif par le fournisseur de la main d'œuvre	145
2) La recherche du but lucratif par le bénéficiaire de la main- d'œuvre :	146
II. Les opérations effectuées indépendamment de la considération d'un but lucratif.....	148
A. L'intérêt du bénéficiaire de la main-d'œuvre	148
B. L'intérêt du fournisseur de la main-d'œuvre.....	150
§ 2. Des applications diversifiées : objet et effets	152
I. L'illégalité liée à l'objet de l'opération	152
A. Le caractère contractuel de la mise à disposition.....	152
B. Le caractère exclusif de la mise à disposition.....	156
1) L'exclusivité de la mise à disposition, une certitude d'illicéité ?.....	156
a) La caractérisation des opérations exclusives.....	157
b) La légalité des opérations exclusives.....	163
2) La non exclusivité de l'opération, une garantie de licéité ?.	165
II. L'illégalité liée aux effets de l'opération.....	167
A. Un préjudice infligé au salarié.....	168
1) L'identification du préjudice.....	168
2) Le préjudice identifié	170
B. Un défaut d'application de normes obligatoires	172
CHAPITRE II – Des illégalités sanctionnées	175
Section 1 – Des illégalités pénalement sanctionnées	175
§ 1. La détermination du responsable	175
I. Les personnes physiques	175
A. Le fournisseur de main-d'œuvre.....	176
1) L'engagement de la responsabilité pénale du fournisseur de main d'œuvre.....	176
2) L'éviction de la responsabilité pénale du fournisseur de main d'œuvre.....	179
a) La délégation de pouvoir	179
b) L'absence de faute.....	182

B.	L'utilisateur de main-d'oeuvre	183
II.	Les personnes morales	186
§ 2.	L'engagement de la responsabilité	190
I.	Le constat des délits de marchandage et de prêt illicite de main d'œuvre	190
A.	Le constat d'une infraction	190
1)	Les auteurs du constat	190
a)	Les règles générales du droit pénal	191
b)	Les règles spéciales de droit pénal du travail.....	192
2)	Les conditions du constat	195
a)	L'action concertée des agents de contrôle du travail illégal entre eux.....	196
b)	L'action concertée des agents de contrôle du travail illégal et d'autres organismes	197
B.	Le constat d'un concours d'infractions.....	198
II.	La répression des délits de marchandage et de prêt illicite de main- d'œuvre	200
A.	Les poursuites.....	200
B.	Les sanctions	203
1)	Les sanctions fondées sur la fourniture illicite de main- d'œuvre	203
2)	Les sanctions fondées sur le travail illégal	207
Section 2	Les illégalités civilement sanctionnées	209
§ 1.	La remise en cause d'une opération juridique illégale	209
I.	L'annulation	209
A.	L'action en annulation	210
B.	Les effets de l'annulation.....	211
1)	Les effets directs de l'annulation.....	211
a)	Les effets de l'annulation à l'égard des parties...211	
b)	Les effets de l'annulation à l'égard du salarié mis à disposition	214
2)	Les effets indirects de l'annulation.....	216
II.	La réparation	218
§ 2.	La reconnaissance d'effets juridiques nés d'une opération illégal	220
I.	L'éventualité d'une requalification	220
A.	L'intégration du salarié à l'entreprise d'accueil	220
B.	Le transfert du lien de subordination	222
II.	Les incidences de la requalification	225
A.	Les incidences de la requalification à l'égard du salarié	225
B.	Les incidences de la requalification à l'égard de l'utilisateur	226
C.	Les incidences de la requalification à l'égard de l'entreprise d'origine	229
Conclusion	de la première partie.....	231

SECONDE PARTIE
L'EXÉCUTION DES MISES À DISPOSITION DE SALARIÉS

TITRE I – L'opération de mise à disposition de salariés	237
CHAPITRE I – Les préalables à l'opération de mise à disposition.....	239
Section 1 – Les préalables liés à la relation salarié-employeur.....	239
§ 1. Le contrat de travail, obstacle à la mise à disposition	240
I. Le contrat de travail, obstacle au principe de la mise à disposition	240
II. Le contrat de travail, obstacle aux modalités de la mise à disposition	242
§ 2. Le contrat de travail, support de la mise à disposition	243
I. Le contrat conclu visant d'une mise à disposition.....	243
A. Le contrat ayant pour objet la mise à disposition.....	243
B. Le contrat prévoyant une mise à disposition.....	243
II. Le contrat permettant une mise à disposition	244
Section 2 – Les préalables liés à la relation salarié-utilisateur.....	245
§ 1. Le domaine des mesures de prévention.....	245
I. Le périmètre d'application des articles R. 237-1 et s. du Code du travail	245
II. Les exceptions à l'application des articles R. 237-1 et s. du Code du travail.....	248
A. Les situations expressément exclues	248
B. les situations tacitement exclues.....	248
§ 2. Le contenu des mesures de prévention.....	249
I. L'examen des risques.....	249
II. L'information sur les risques.....	250
Section 3 – Les préalables liés à la relation employeur-utilisateur	251
§ 1. Les préalables à la mise à disposition d'un salarié étranger auprès d'une entreprise française	251
I. Les facteurs d'encadrement des mises à disposition de salariés étrangers.....	252
A. L'encadrement communautaire des mises à disposition de salariés	252
B. L'encadrement national des mises à disposition de salariés	254
II. La traduction de l'encadrement des mises à disposition de salariés étrangers	256
A. L'obtention d'une autorisation de travail.....	256
1) Le périmètre de l'obligation	257
2) L'exécution de l'obligation	258
B. L'obtention d'une carte de séjour	260
§ 2. Les préalables à la mise à disposition d'un salarié français auprès d'une entreprise étrangère.....	262
CHAPITRE II – L'organisation de l'opération de mise à disposition	267
Section 1 – Les supports de l'opération de mise à disposition.....	267
§ 1. Le fondement contractuel des mises à disposition	268
I. La mise à disposition par conventions bilatérales	268
A. La relation employeur-utilisateur.....	268

1) La relation employeur-utilisateur dans les mises à disposition exclusives	268
a) L'existence de la convention de mise à disposition	269
b) Le régime de la convention de mise à disposition	270
c) Les compléments à la convention de mise à disposition	271
2) La relation employeur-utilisateur dans les mises à disposition non-exclusives	272
B. La relation salarié-employeur	273
C. La relation salarié-utilisateur	275
II. La mise à disposition par convention tripartite	276
§ 2. Le contenu contractuel des mises à disposition	277
I. Les clauses concernant la relation employeur-utilisateur	277
A. La facturation	278
B. La délégation d'autorité	278
II. Les clauses concernant la relation employeur-salarié	279
A. Les conditions de travail	279
B. La rémunération	280
C. La santé et la sécurité	281
D. Les modalités de réintégration	282
III. Les clauses concernant les trois acteurs de l'opération	283
A. L'objet de l'opération	283
1) Les clauses intéressant les conventions bilatérales	283
2) Les clauses intéressant les conventions tripartites	283
B. La durée de l'opération	284
C. La caractère international de l'opération	285
Section 2 – Les interlocuteurs du salarié mis à disposition	287
§ 1. L'identification de l'employeur	288
I. L'identification de l'employeur hors des groupes de sociétés	288
II. L'identification de l'employeur dans les groupes de sociétés	289
A. Le groupe employeur ?	290
B. Une société tierce du groupe employeur ?	291
1) La société-mère	291
2) Une société spécialisée	293
§ 2. La définition de l'utilisateur	293
I. Les pouvoirs de l'utilisateur	294
A. Un encadrement nécessaire du pouvoir de direction	294
B. Un encadrement nécessaire du pouvoir d'administration	296
II. La responsabilité de l'utilisateur	297
A. La responsabilité contractuelle de l'utilisateur	297
B. La responsabilité délictuelle de l'utilisateur	298
1) L'acquisition de la qualité de commettant par l'utilisateur	298
2) L'indépendance des qualités d'employeur et de commettant	302

TITRE II – Le statut du salarié mis à disposition	305
CHAPITRE I – Le statut individuel des salariés mis à disposition	307
Section 1 – Un statut hybride.....	307
§ 1. Les obligations du salarié mis à disposition.....	308
I. Les obligations tenant à la prestation de travail	309
A. L'exécution de la prestation de travail.....	309
1) L'engagement du salarié à l'égard de l'employeur.....	310
2) L'engagement du salarié à l'égard de l'utilisateur.....	310
B. Le résultat de la prestation de travail.....	311
II. Les obligations tenant à l'appartenance à l'entreprise.....	313
A. Le respect du règlement intérieur	313
B. Le respect de l'obligation de loyauté.....	316
§ 2. Les droits du salarié mis à disposition	317
I. Les mises à disposition purement nationales.....	317
A. Les droits liés aux conditions de travail du salarié.....	318
1) Temps de travail	318
2) Hygiène, santé, sécurité.....	319
B. Les droits liés à la carrière du salarié mis à disposition.....	321
1) La rémunération	322
a) Le salaire.....	322
b) L'intéressement et la participation.....	324
2) L'évaluation	327
II. Les mises à disposition dans l'Union européenne.....	327
Section 2 – Un statut enrichi.....	329
§ 1. La protection de l'emploi du salarié mis à disposition.....	330
I. Le domaine de l'obligation de réintégration.....	330
II. La portée de l'obligation de réintégration	333
A. Une évolution non négligeable	333
B. Une évolution non satisfaisante	335
§ 2. La protection la santé du salarié mis à disposition.....	337
I. La prévention du risque professionnel	337
A. La protection des salariés mis à disposition.....	337
B. L'obligation de formation à la sécurité des salariés mis à disposition	339
II. Les règles concernant la réalisation du risque professionnel.....	342
A. la déclaration des accidents du travail	342
B. Les conséquences des accidents du travail	343
1) Les conséquences en termes de cotisation sociales	343
2) Les conséquences en termes d'indemnisation	344
§ 3. La protection de la rémunération du salarié mis à disposition	347
CHAPITRE II – Le statut collectif des salariés mis à disposition	351
Section 1 – L'intégration à une collectivité	352
§ 1. L'appartenance à une collectivité.....	352
I. La matérialisation de l'appartenance à une collectivité.....	352
A. Les tâtonnements jurisprudentiels	353
B. Vers une stabilisation de la solution ?	356
1) Une tentative législative infructueuse.....	356
2) Une stabilisation jurisprudentielle inattendue.....	358
II. Les droits liés à l'appartenance à une collectivité	360

A.	L'accès à des avantages perçus par la collectivité	361
B.	La défense de droits.....	365
§ 2.	La participation à une collectivité	368
I.	La participation à la représentation du personnel.....	368
A.	La participation à la représentation élue.....	368
1)	La représentation élue dans l'entreprise d'origine.....	369
a)	En France.....	369
b)	A l'étranger.....	372
2)	La représentation élue dans l'entreprise d'accueil.....	373
a)	Des normes hétérogènes.....	374
b)	Une norme homogène ?.....	375
B.	La participation à la représentation non-élue.....	377
II.	La participation aux conflits collectifs	378
A.	Grève déclenchée dans la collectivité d'origine	379
1)	Les conditions de la grève.....	379
2)	Les conséquences de la grève.....	380
B.	Grève déclenchée dans l'entreprise d'accueil.....	381
1)	Les conditions de la grève.....	381
2)	Les conséquences de la grève.....	382
Section 2 –	La conjugaison de normes collectives	383
§ 1.	L'application des conventions et accords collectifs aux salariés mis à disposition dans un cadre national.....	384
I.	Le principe : l'application des dispositions conventionnelles de l'entreprise d'origine	385
A.	Une conséquence du maintien de la relation de travail initiale....	385
B.	Une conséquence de l'absence de droit général à l'application du statut collectif de l'entreprise d'accueil	386
II.	L'exception : l'application des dispositions conventionnelles de l'entreprise d'accueil	387
A.	Les dispositions applicables en cas de mise à disposition parfaite.....	387
B.	Les dispositions applicables en cas de mise à disposition imparfaite	388
§ 2.	L'application des conventions et accords collectifs aux salariés mis à disposition dans un cadre international.....	388
I.	En l'absence de prévision conventionnelle ou contractuelle	389
A.	Une difficulté théorique.....	389
B.	Une difficulté pratique.....	391
II.	En présence de disposition conventionnelles ou contractuelles ...	392
A.	Les clauses conventionnelles.....	392
B.	Les clauses contractuelles.....	394
Conclusion	de la seconde partie.....	397
CONCLUSION GÉNÉRALE	399
Bibliographie	401
Index alphabétique	409
Table des matières	417