

# Le prêt de personnel

Mina Goldfays

Senior Manager Ernst & Young Tax Consultants, Human  
Capital, Employment Consulting

Assistante ULB

- Introduction
- La mise à disposition n'est pas ..., mais des doutes peuvent subsister
- Interdiction de principe
- Estompement de la norme en 2000
- Mise à disposition réglementée
- Contexte international
- Conclusions

# Introduction



- Cas pratiques
  - Consultant IT – projets longue durée
  - Groupe de sociétés : services communs
  - Société de management
  - Interim management
- Lien de subordination
  - Notion : autorité, direction et surveillance, critères usuels
  - Indépendants : s'ils sont de vrais indépendants, ils ne tombent pas dans le champ d'application de l'interdiction

# La mise à disposition n'est pas...

- Contrat d'entreprise et/ou de sous-traitance :
  - Notion : contrat de services, maître d'ouvrage, directives
  - Risques : instructions directes au personnel du commettant
- Outsourcing :
  - Transfert d'entreprise ou de branche d'activités : activité accessoire
  - Risques : perpétuellement dans les mêmes locaux, personnel identique à la situation antérieure

# La mise à disposition est...

- Chapitre III de la loi du 24 juillet 1987 sur le travail temporaire, le travail intérimaire et la mise de travailleurs à la disposition d'utilisateurs
- Champ d'application : salariés secteur privé et secteur public (+ fonctionnaires ?)
- Principe = interdiction de transférer une part quelconque de l'autorité patronale

# Risques

- Sanctions civiles

- Nullité du contrat de travail par lequel un travailleur a été engagé pour être mis à disposition
- Formation d'un contrat à durée indéterminée entre l'utilisateur et le travailleur prêté. Le travailleur peut y mettre fin sans préavis ni indemnité
- Durant la mise à disposition, l'utilisateur et l'employeur sont solidairement responsables du paiement des cotisations de sécurité sociale, rémunérations, indemnités et avantages qui découlent du contrat à durée indéterminée entre l'utilisateur et le travailleur prêté

# Risques (II)



- Sanctions pénales

- Sont punis d'un emprisonnement de 8 jours à 1 mois et/ou d'une amende de 25 à 500 € (x 5,5), à multiplier par le nombre de travailleurs prêtés en violation de la loi avec un maximum de 50.000 € (x 5,5)
  - L'employeur qui prête ses travailleurs
  - L'utilisateur
- En cas de récidive, doublement de la sanction maximale

ou

# Risques (III)

- Sanctions administratives
  - De 50 à 1.250 €
  - À multiplier par le nombre de travailleurs concernés avec un maximum de 20.000 €
- Cassation, 6 septembre 2005 : mise à disposition interdite même si c'est le même responsable dans les différentes sociétés du groupe



# Exceptions

- La mise à disposition est possible si
  - Conditions générales
    - Le prêt de personnel ne constitue pas l'activité normale de l'employeur
    - Prêt de travailleurs permanents
    - Pour une durée limitée
  - Moyennant autorisation préalable de l'inspection sociale
    - Accord préalable de la délégation syndicale ou, à défaut, des organisations de travailleurs représentées à la CP

# Exceptions (II)

- Moyennant information préalable de l'inspection sociale
  - Au moins 24 heures à l'avance
  - Caractère exceptionnel dans le cadre de
    - La collaboration entre entreprises d'un même groupe
    - En vue de l'exécution momentanée de tâches spécialisées requérant une qualification professionnelle spécifique

# Exceptions (III)

- Points communs
  - Accord tripartite (employeur, utilisateur et travailleur) avant le début de la mise à disposition
  - Obligation d'accorder un *package* égal à celui d'un travailleur ayant une fonction équivalente chez l'utilisateur
  - L'utilisateur est solidairement responsable des montants dus par l'employeur (cotisations, rémunérations, avantages,...)
  - En pratique, ces dérogations sont peu/pas utilisées

# 2000, nouveau millésime

- L'interdiction de mise à disposition est vivement critiquée par les praticiens
- Loi du 12 août 2000

*Ne constitue toutefois pas l'exercice d'une autorité (...), le respect par le tiers des obligations qui lui reviennent en matière de bien-être au travail ainsi que les instructions données par le tiers, en vertu du contrat qui le lie à l'employeur quant aux temps de travail et aux temps de repos et quant à l'exécution du travail convenu.*

# 2000, nouveau millésime (II)

- Ce n'est **pas** une mise à disposition
- Ce sont des situations qui ne constituent pas un transfert d'autorité
- Pas réellement neuf
  - Respect de la législation sur le bien-être : cela existait dans la loi du 4 août 1996
  - Respect du temps de travail et de repos : pragmatique

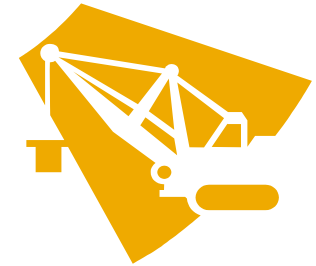
# 2000, nouveau millésime (III)

- Seule vraie avancée : les instructions données quant à l'exécution du travail convenu
  - Convention suffisamment précise quant aux services à rendre
  - Les instructions ne peuvent concerner que ces services

# Contexte international

- La loi de 1987 est une loi de police et de sûreté
- Le détachement : notion en matière de sécurité sociale
  - Caractère temporaire
  - Lien organique avec l'employeur d'origine
    - pas de contrat de travail avec l'entreprise d'accueil
    - Seule l'entreprise détachante peut licencier
    - L'entreprise détachante détermine la nature du travail (>< détails)
    - L'obligation de rémunération incombe à l'entreprise détachante (>< paiement de la rétribution)
  - Formulaire E101

# Contexte international (II)



- Cour de cassation, 2 juin 2003
  - Détachement de 9 travailleurs irlandais en Belgique – formulaires E101 délivrés par les autorités irlandaises
  - Pas de contrat de sous-traitance avec la société belge qui exerce l'autorité sur ses propres travailleurs et ceux détachés
  - Cotisations de sécurité sociale belges réclamées par l'ONSS, suite à une inspection sociale
- Pas possible de faire application de la sanction prévue à l'article 31 § 4 car cela revient indirectement à contrecarrer l'application du règlement européen n° 1408/71



# Contexte international (III)

- C.J.C.E., 26 janvier 2006 (même affaire c. ONSS)
  - La délivrance du E101 crée une présomption qui lie l'Etat d'accueil
  - Si l'Etat d'accueil a des doutes, l'Etat d'origine doit vérifier si les conditions sont encore remplies
  - À défaut d'accord, le cas est soumis à la commission administrative
  - aussi longtemps qu'il n'a pas été retiré ou déclaré non-valable par l'Etat qui l'a délivré, le E101 lie les institutions de sécurité sociale et les instances judiciaires
- Article 15 OCDE : notion d'employeur économique

# Conclusions

- Nombreuses situations de mise à disposition de travailleurs
- Nécessité d'avoir un contrat, suffisamment précis, entre les entreprises
- E101 >< autres dispositions de la loi de 1987

# Questions ?

