

LES CARACTÉRISTIQUES JURIDIQUES DU GE CONSTITUÉ SOUS STATUT ASSOCIATIF DANS LE SECTEUR NON MARCHAND¹

La connaissance du cadre juridique et fiscal du GE est prépondérante dans la conduite d'accompagnement, de conseil et de suivi. Les prescripteurs, les accompagnateurs et les conseillers trouveront des éléments en lien avec le droit social et le droit fiscal spécifiques aux GE non marchands.

Le cadre juridique du prêt de main-d'œuvre

Nombre de structures des secteurs du sport, de l'animation et de l'éducation populaire rencontrent des difficultés pour créer des emplois stables et pérennes. Il leur est alors possible de rechercher des solutions qui favoriseront le partage d'emplois. Toutefois, elles doivent veiller à respecter un certain nombre de dispositions concernant les opérations de prêt de main-d'œuvre.

La loi n° 2011-893 du 28 juillet 2011, dite loi « Cherpion », apporte des modifications en matière de prêt de main-d'œuvre et de GE.

► Le prêt de main-d'œuvre à but lucratif exercé à titre exclusif

Ainsi, il existe une interdiction légale visant le prêt de main-d'œuvre à but lucratif exercé à titre exclusif. En effet, aux termes de l'article L. 8241-1 du Code du travail :

« Toute opération à but lucratif ayant pour objet exclusif le prêt de main-d'œuvre est interdite » ... sauf dispositions spécifiques relatives notamment au travail temporaire, au portage salarial, aux entreprises de travail à temps partagé.

En conséquence, les opérations de prêt de main-d'œuvre à but non lucratif sont autorisées. Pour cela, l'entreprise prêteuse ne peut refacturer exclusivement à l'entreprise utilisatrice que :

- Les salaires versés au salarié.
- Les charges sociales afférentes.
- Les frais professionnels.

► Le délit de marchandage

Sans une organisation précise du prêt de main-d'œuvre et un respect strict des dispositions réglementaires, il existe un risque de « délit de marchandage », délit qui concerne à la fois l'employeur et l'utilisateur du prêt de main-d'œuvre.

Le Code du travail qualifie de marchandage et interdit, selon l'article L. 8231-1 :

« 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'éviter l'application des dispositions légales ou de stipulations d'une convention ou d'un accord collectif de travail »... Le prêt de main d'œuvre illicite et le marchandage sont punis d'un emprisonnement de deux ans et d'une amende de 30 000 euros... et ces peines peut être alourdies en fonction des circonstances.

Les solutions offertes aux associations (présentation détaillée Annexe 1 p.114)

Pour faire face à leurs besoins de main-d'œuvre, les associations ont, dans les faits, recours à plusieurs solutions. Il s'agit principalement de :

► L'intervention d'un salarié dans le cadre d'une prestation de services

Pour être légale, la prestation de services doit respecter trois critères. Elle est autorisée à condition qu'elle ne se résume pas à un simple prêt de main-d'œuvre.

- Le besoin doit porter sur un métier spécifique qui nécessite du personnel qualifié.
- Ce personnel reste subordonné à l'employeur, le prestataire. Il n'a donc pas à suivre d'instruction de la structure bénéficiaire, le client.
- De plus, le coût de la prestation facturée doit être calculé forfaitairement et non pas en

¹ Références législatives, annexe 2, p. 116

fonction du nombre d'heures d'intervention du salarié.

Sans le strict respect de ces règles, il y a un risque de délit de marchandage et donc de requalification de la prestation de services en prêt de main-d'œuvre illicite.

La prestation de services est un moyen pour l'association de diversifier ses ressources financières.

Cependant, on constate dans les faits que les associations ont des difficultés à faire la distinction entre mise à disposition de personnel et prestation de services, renforçant l'idée qu'un accompagnement et un soutien spécifique sécurisent ce type d'opérations.

En dehors de la prestation de service qui ne relève pas du prêt de main-d'œuvre les associations peuvent partager l'emploi de manière suivante :

- Dans un prêt d'un commun accord entre 2 associations employeuses.
- Dans le cadre d'un groupement d'employeurs.

► La mise à disposition d'un salarié entre 2 employeurs

Cette solution est soumise à de nombreuses contraintes. L'opération doit être à but non lucratif. Autrement dit, elle doit correspondre à une facturation au coût réel de la mise à disposition. Seuls le salaire, les charges sociales et les frais professionnels peuvent être facturés, à l'euro près, sur la base du nombre d'heures d'intervention du salarié.

Il existe des contraintes administratives à respecter (Cf. p. 25) :

- L'obligation d'obtenir l'accord préalable du salarié avant toute mise à disposition (par un avenant au contrat de travail).
- L'obligation d'élaborer une convention de mise à disposition entre l'entreprise prêteuse et l'entreprise utilisatrice.

Il est important de noter que :

- La cessation du prêt de main-d'œuvre ne peut, sauf faute grave du salarié, constituer un motif de sanction ou de licenciement.
- À l'issue de sa 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.

- 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'opération de mise à disposition d'un commun accord entre 2 employeurs revêt par essence un caractère temporaire ou ponctuel. Ainsi cette option apparaît mal adaptée quand :

- Le temps de travail d'un salarié doit être partagé par plus de 2 structures.
- Les structures s'inscrivent dans une logique de pérennisation des postes et des fonctions.
- La stratégie est de disposer d'un outil pérenne (en lien avec l'emploi) au service d'un projet territorial et/ou d'une filière d'activité.

Le groupement d'employeurs reste donc la structure juridique la plus adaptée en matière de consolidation et de partage d'emploi.

► La mutualisation d'emplois dans un GE

La législation impose aux GE de réaliser des opérations à but non lucratif. En ce sens, ils offrent des garanties supplémentaires à leurs membres utilisateurs et une structure juridique *ad hoc* permettant de légaliser et de sécuriser leurs opérations de prêt de main-d'œuvre.

► Les autres solutions ... des formes peu rencontrées dans les secteurs de la jeunesse, du sport et de l'éducation populaire

S'il existe, d'autres solutions permettant aux associations de répondre à leurs besoins de main-d'œuvre, elles sont peu utilisées par les secteurs visés par ce guide. De plus, en dehors de l'association intermédiaire, ces structures proposent des prêts de main-d'œuvre à but lucratif, plus coûteux pour les associations utilisatrices :

- L'entreprise de travail temporaire.
- L'entreprise de travail à temps partagé.
- L'entreprise de travail temporaire d'insertion (ETTI).
- L'association intermédiaire (AI).



L'intervention d'un salarié dans une autre entreprise dans le cadre d'une prestation de service

La prestation est parfois confondue, à tort, avec la mise à disposition

- Le lien de subordination entre le salarié et l'entreprise est maintenu.
- L'entreprise conçoit la prestation et fournit le matériel nécessaire à sa réalisation.
- La facturation de la prestation est forfaitaire (heure, journée,...) et n'est pas nécessairement à « prix coûtant ».

Le prêt de main-d'oeuvre

La mise à disposition d'un salarié entre 2 structures \neq employeuses

La mutualisation et la mise à disposition dans le cadre d'un groupement d'employeurs

- Le lien de subordination est délégué à l'entreprise utilisatrice le temps de la mission.
- L'entreprise prêteuse reste l'employeur (contrat, congés, pouvoir disciplinaire,...).

- Une durée à priori limitée dans le temps.
- Le salarié retrouve son poste au terme de la mise à disposition (MAD).
- La fin de la MAD n'est pas un motif de licenciement.
- L'entreprise utilisatrice n'a pas toujours conscience d'être « co-employeur ».
- La refacturation de la MAD se fait à « prix coûtant » et ne peut intégrer des « frais de gestion ».

- Pas de durée limite de la MAD.
- L'entreprise utilisatrice est bien membre d'une structure « d'employeurs qui se regroupent », elle a donc pleinement conscience de son rôle de co-employeurs ».
- La refacturation de la MAD est à prix coûtant, cependant des « frais de gestion » peuvent être pris en compte au titre de la mutualisation et du conseil aux membres.
- La possibilité de mutualiser entre associations et collectivités territoriales.

Exemples de solutions pour répondre aux besoins de main-d'oeuvre

La définition juridique du groupement d'employeurs

► Le GE

Au terme des articles L. 1253-1 et suivants du Code du travail, des groupements de personnes sont constitués dans le but de mettre à la disposition de leurs membres des salariés liés à ces groupements par un contrat de travail. Par ailleurs, ils peuvent également apporter à leurs membres leur aide ou leurs conseils en matière d'emploi ou de gestion des ressources humaines.

Le GE a vocation à créer des emplois durables pour ses adhérents qui exercent, le temps de la mise à disposition, pleinement leurs fonctions de «co-employeurs» puisque le lien de subordination leur est délégué.

Si le GE ne peut se livrer qu'à des opérations à but non lucratifs, il peut intégrer à ses refacturations les frais liés à la gestion de l'emploi et du conseil

L'objet social d'un GE est limité, il ne peut donc absolument pas servir à réaliser

des achats groupés ou à mettre en œuvre des activités (accueils collectifs de loisirs, stages, animations...) et ce, même ponctuellement. Les membres utilisateurs doivent donc porter directement ces activités.

Un GE peut regrouper des personnes de droits privé ainsi que des collectivités territoriales et leurs établissements publics.

► Le GEIQ

Un GEIQ est un GE qui bénéficie d'une labellisation « GE pour l'insertion et la qualification » délivrée pour une durée d'un an par la Fédération Française des GEIQ (FF GEIQ).

En complément du partage et de la mutualisation de l'emploi propres à tout GE, les GEIQ ont pour mission l'organisation de parcours d'insertion et de formation professionnelle au moyen de contrats en alternance et au profit de personnes en difficulté d'accès à l'emploi : jeunes sans qualification, demandeurs d'emploi de longue durée, bénéficiaires du RSA.

Pour accompagner la création de GEIQ, il convient de se référer à la charte nationale des GEIQ élaborée par la FF GEIQ (www.lesgeiq.fr).

En savoir +

■ Charte nationale des Geiq, Annexe 3 p.120

► La notion de solidarité entre les membres

La solidarité financière instituée au sein d'un GE concerne les seules dettes contractées par le GE à l'égard de ses seuls salariés et des organismes créanciers de cotisations obligatoires. De plus, la responsabilité des membres du GE n'est engagée que dans le cas où le GE lui-même serait défaillant.

Par conséquent, en cas de défaillance de l'un des membres utilisateurs et si le GE ne peut pas payer, les autres membres doivent payer les sommes dues par le membre défaillant, même s'ils se sont acquittés en totalité des sommes qu'ils devaient au GE.

La responsabilité solidaire prévue dans le cadre d'un GE procure ainsi aux salariés et aux organismes créanciers de cotisations obligatoires une garantie non négligeable contre l'insolvabilité, pour ce qui concerne le paiement des salaires et des cotisations sociales.

L'Article L1253-8 du Code du travail indique que les statuts des GE peuvent prévoir, sur la base de critères objectifs, des règles de répartition de ces dettes entre les membres du groupement. Par ailleurs, ils peuvent prévoir des modalités de responsabilité spécifiques pour les collectivités territoriales membres du groupement.

La constitution et l'adhésion à un GE

► Quelle peut être la forme juridique d'un GE ?

Les GE sont généralement constitués sous forme :

- D'une association régie par la loi du 1^{er} juillet 1901.
- D'une association régie par le code civil local dans les départements de la Moselle, du Bas-Rhin et du Haut-Rhin.

Rares dans les secteurs du sport, de l'animation et de l'éducation populaire, les GE peuvent également prendre la forme :

- D'une société coopérative.
- D'une coopérative artisanale dans les départements de la Moselle, du Bas-Rhin et du Haut-Rhin.

► Quelles sont les obligations lors de la création d'un GE au regard du choix de la convention collective ?

À sa création, le GE doit faire le choix d'une seule convention collective. Dans le cas où les adhérents entrent dans le champ d'une même convention collective, l'application de cette dernière est obligatoire.

Dans le cas où les adhérents relèvent de conventions collectives différentes, le GE fait le choix d'une convention collective qu'il soumet à la DIRECCTE ¹. La convention collective choisie peut être celle dont relèvent majoritairement les membres ou l'activité du GE.

► Quelles sont les obligations administratives à la création du GE ?

Après avoir créé la structure associative du GE (statuts, règlement intérieurs, déclaration en préfecture, déclaration au Journal officiel...), il est nécessaire de la déclarer auprès de l'Inspection du travail ou de la DIRECCTE, selon deux cas différents.

1^{er} cas Le GE entre dans le champ d'une même convention collective.

Il adresse alors à l'Inspection du travail dont relève son siège social, dans le mois suivant sa constitution, les informations et documents suivants :

- Le nom, le siège social et la forme juridique
- Les noms, prénoms et domiciles des dirigeants.
- Les statuts.
- Une copie de l'extrait de déclaration d'association publiée au journal officiel de la République française ou, dans les départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle, une copie de l'inscription au registre des associations.
- Une liste des membres du GE comportant pour chacun d'eux : son siège et l'adresse de ses établissements, ainsi que la nature de sa ou ses activités.
- Le nombre de salariés.
- La convention collective dans le champ d'application de laquelle entre le GE.

Les employeurs qui adhèrent à un GE doivent aussi informer les institutions représentatives du personnel de leur entreprise.

¹ Direction régionale des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi



2^{ème} cas Le GE n'entre pas dans le champ d'une même convention collective

Les GE multisectoriels composés de membres n'entrant pas dans le champ d'application de la même convention collective, ne peuvent exercer leur activité qu'après déclaration à la DIRECCTE.

L'autorité administrative dispose d'un délai d'un mois pour s'opposer à l'activité du GE, à compter de la réception de la déclaration d'activité. Au terme de l'article D. 1253-7 du Code du travail, elle apprécie si la convention collective est adaptée aux classifications professionnelles, aux niveaux d'emploi des salariés et à l'activité des différents membres du GE.

La réflexion sur le choix de la convention collective peut porter sur les critères suivants :

- Convention collective la plus favorable aux salariés parmi celle des adhérents.
- Convention collective de la majorité des membres adhérents.
- Convention collective du secteur d'activité regroupant le plus grand nombre d'heures de mise à disposition.

Dans la déclaration à la DIRECCTE, les informations suivantes complémentaires au premier cas (cf. ci-avant) doivent apparaître :

- L'intitulé de la convention collective dans le champ d'application de laquelle entre chacun des membres.
- La convention collective que le GE souhaite appliquer.
- Le nombre et la qualification des salariés qu'il envisage d'employer.

La déclaration est adressée par lettre recommandée avec avis de réception. À défaut d'opposition notifiée dans le délai prévu d'un mois, le GE est autorisé à exercer son activité.

▸ Quelles sont les modifications devant être portées à la connaissance de l'autorité administrative ?

La liste des membres du GE est tenue en permanence à la disposition de l'Inspecteur du travail au siège du groupement.

En complément des dispositions légales pour toute association, le GE doit informer l'Inspecteur du travail de toute modification apportée aux informations suivantes dans un délai d'un mois :

- Le nom, le siège social et la forme juridique.
- Les noms, prénoms et domiciles des dirigeants.
- Les statuts.
- La liste des membres du GE.
- La convention collective.

Dans le cas où les membres du GE n'entrent pas dans le champ d'application de la même convention collective, le GE doit informer la DIRECCTE.

▸ Quelles sont les conditions pour adhérer à un GE ?

- Le GE peut être composé de personnes physiques ou morales
- Comme pour toute association, l'adhérent doit respecter les statuts et le règlement intérieur.
- S'applique complémentaires les conditions statutaires du GE.

Les collectivités territoriales et leurs établissements publics ont le droit d'adhérer à un GE.

▸ Quelles sont les conditions spécifiques d'adhésion d'une collectivité territoriale ?

La loi du 28 juillet 2011 assouplit les conditions d'adhésion d'une collectivité territoriale à un GE (Focus sur les évolutions notables depuis l'édition 2011 p. 25), cependant :

- Le temps consacré par chaque salarié aux tâches effectuées pour le compte des collectivités territoriales adhérentes ne peut excéder, sur l'année civile, la moitié de la durée du travail contractuelle.
- Les collectivités territoriales, les EPCI et leurs établissements publics ne peuvent pas représenter pour plus de la moitié des membres du GE.

Par ailleurs, Les statuts peuvent prévoir des modalités de responsabilité vis-à-vis des dettes sociales spécifiques pour les collectivités territoriales membres du groupement.

