



DELSOL & ASSOCIÉS
SOCIÉTÉ D'AVOCATS

Note sur les mises à dispositions de personnel entre associations

I - LES RESTRICTIONS LEGALES ET REGLEMENTAIRES A LA MISE A DISPOSITION DE PERSONNEL

- A - Les Mises A Disposition De Personnel Prohibées
- B - Le Régime Fiscal Des Mises A Disposition De Personnel
- C - Exemples

II - LA LEGALITE DE LA MISE A DISPOSITION DE SALARIES SOUS CONTRATS AIDES AU REGARD DU PRINCIPE D'INTERDICTION DE REVERSEMENT DES SUBVENTIONS

- A - Le Principe : L'Interdiction
- B - L'Exception : L'Accord Du Financier Public

III - LE GROUPEMENT D'EMPLOYEURS, UNE SOLUTION ADAPTEE ?

Alexis BECQUART, 2 juin 2007

Les associations peuvent envisager de mutualiser divers moyens, dont leur personnel.

Les mises à disposition de personnel peuvent ainsi être consenties entre associations sans que soit créée une structure juridique nouvelle.

Ces actions, licites dans leur principe, sont encadrées juridiquement et fiscalement. Elles appellent donc plusieurs précisions.

I - LES RESTRICTIONS LEGALES ET REGLEMENTAIRES A LA MISE A DISPOSITION DE PERSONNEL

A- LES MISES A DISPOSITION DE PERSONNEL PROHIBEES :

1/ Aux termes de l'article L 125-3 al. 1 du Code du travail, toute opération à but lucratif ayant pour objet exclusif le prêt de main - d'œuvre est interdite, sous peine des sanctions prévues à l'article L 152-3, dès lors qu'elle n'est pas effectuée dans le cadre des dispositions du Code du travail relatives au travail temporaire.

Il convient de noter que certaines associations sont habilitées à réaliser des prêts de main d'œuvre à but lucratif, telles que les associations intermédiaires, les entreprises d'intérim d'insertion ou les groupements d'employeurs. Les développements juridiques ci-après ne s'appliquent donc pas à ces organismes.

REMARQUE : L'article L 125 - 1 du code du travail dispose :

« 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'éluder l'application des dispositions de la loi, de règlement ou de convention ou accord collectif de travail, ou "marchandage", est interdite.

Les associations d'ouvriers qui n'ont pas pour objet l'exploitation des ouvriers les uns par les autres ne sont pas considérées comme marchandage. »

Il conviendra toujours de vérifier que ce délit n'est pas constitué.

Or, selon l'article L 152-3 du Code du travail :

« Toute infraction aux dispositions des articles L. 125-1 et L. 125-3 est punie d'un emprisonnement de deux ans et d'une amende de 30000 euros ou de l'une de ces deux peines seulement. »

Par ailleurs, les personnes morales sont également visées par ces délits et risquent à ce titre jusqu'à 150 000 € d'amende (article L 152- 3-1 du Code du travail).

Le délit de marchandage ou celui de prêt de main d'œuvre illicite concerne à la fois l'association employeur et l'association bénéficiant de la mise à disposition de personnel.

Ces délits sont susceptibles d'être poursuivis par le procureur de la République à la suite de procès-verbaux dressés par des fonctionnaires habilités (inspecteurs du travail, agents de la DGI ou des douanes) ou encore par citation directe des salariés lésés ou d'un syndicat.

➤ *Les entreprises visées par l'interdiction*

Cette interdiction ne vise pas que les associations qui auraient pour « activité » d'effectuer des prêts de main-d'œuvre en dehors du travail temporaire. L'article L 125-3 vise en effet les « **opérations** » de prêt de main - d'œuvre. Ce terme englobe tous les **actes** de prêt de main - d'œuvre, **même occasionnels ou isolés**.

C'est pourquoi, il importe d'être prudent.

➤ *L'exclusivité de l'objet de la convention*

Par ailleurs, l'interdiction légale vise le prêt de main - d'œuvre à **but lucratif exercé à titre exclusif**.

Sont donc, en principe, licites les prêts de main - d'œuvre à titre onéreux qui s'inscrivent dans une prestation plus vaste : contrat d'entreprise, ou sous-traitance (sous réserve d'une éventuelle requalification).

Or, selon la doctrine (Lamy Social 2007, n°415) :

« L'opération sera licite lorsque le sous-traitant se sera engagé à l'exécution d'une tâche nettement définie que l'entreprise ne veut ou ne peut accomplir elle-même avec son propre personnel, pour des raisons d'opportunité économique ou de spécificité technique. »

La jurisprudence considère ainsi que l'opération de sous traitance¹ ou de prestation de service² n'est pas un prêt de main d'œuvre illicite **lorsque le personnel mis à disposition par l'entreprise sous traitante ou prestataire est particulièrement qualifié, qu'il accomplit une tâche nettement précisée, qu'il reste sous la subordination de l'entreprise prestataire ou sous traitante pendant la durée du contrat et que la rémunération versée au prestataire et prévue au contrat est fixée forfaitairement en fonction du résultat et non du nombre d'heures de travail effectuées.**

¹ La sous-traitance implique trois parties : le client, le fournisseur et le sous-traitant du fournisseur. Il peut s'agir, par exemple, d'un organisateur de spectacles qui sous-traite un spectacle à une autre compagnie.

² Il s'agit en l'espèce d'une vente d'un fournisseur à un client, telle une prestation administrative.

Par exemple (Cas. soc. 19 juin 2002 n° 2098 FS-D, Nicolas c/ Sté d'investigations et de protection industrielle et commerciale (Sipic)):

*« La cour d'appel a retenu à bon droit que la société ne procédait pas à une fourniture illicite de main-d'œuvre mais qu'elle était liée par un contrat de **prestation de services** à l'entreprise utilisatrice dès lors que le salarié effectuait pour celle-ci une mission de surveillance et de protection exigeant une **compétence et une formation particulières**, qui ne pouvait être confiée à un salarié de l'entreprise utilisatrice constitue une opération licite. »*

De même (Cas. crim. 21 janvier 1986) :

« Possède réellement tous les caractères d'un contrat de sous-traitance indiscutablement licite le contrat qui comporte :

- *l'exécution d'une **tâche** nettement **définie**, rémunérée de façon forfaitaire ;*
- *le maintien de l'autorité du sous-traitant sur son personnel auquel il verse un **salaire** et dont il assure l'**encadrement**, la **discipline** et la **sécurité**. »*

Ou encore (Cas. crim. 2 juin 1981, Bernard) :

*« Doit s'analyser en un **contrat d'entreprise** licite, le contrat aux termes duquel une SARL :*

- *était demeurée seule responsable de l'exécution des travaux commandés qu'elle était tenue de réaliser dans un délai fixé par la convention,*
- *était soumise à une obligation de résultat,*
- *les travaux étant rémunérés par un prix global forfaitaire tenant compte de la technicité particulière et du suivi technique indispensable,*
- *les salariés étaient dirigés par 2 chefs d'équipe de la SARL chargés de surveiller l'exécution des travaux. »*

REMARQUE : L'exigence d'une rémunération forfaitaire déconnectée du volume d'heures effectué par les salariés mis à disposition ne permet pas aux prestations de services impliquant une mise à disposition de personnel d'être exonérées de TVA sur le fondement de l'instruction du 15 février 1982 (cf infra).

➤ *Le but lucratif de la mise à disposition de personnel prohibée*

1/ Si la recherche de bénéfices par l'association qui met à la disposition d'une autre structure ses salariés est évidemment une opération à but lucratif prohibée, d'autres hypothèses moins évidentes existent. **C'est pourquoi, toute la question est de définir ce qu'est, en pratique, une mise à disposition à but lucratif.**

2/ Sont présumés ne pas tomber sous l'interdiction, les mises à disposition pour lesquelles l'association employeur met un salarié à disposition et se fait rembourser les seules rémunérations et charges sociales qu'elle assume au titre de la durée de la mise à disposition.

Ainsi, dans un arrêt « Croix-Rouge », la Cour de cassation a jugé :

« Mais attendu qu'ayant relevé, par motifs propres et adoptés, que la mise à disposition de son personnel par la Croix rouge, dont le statut d'association reconnue d'utilité publique est incompatible avec la recherche de bénéfices, ne tendait pas à l'obtention d'un gain, mais poursuivait un but d'économie des dépenses publiques de santé, sous l'autorité de l'agence régionale d'hospitalisation, visant à rationaliser les moyens de fonctionneraient des services hospitaliers du site de manière à en pérenniser les activités, la cour d'appel a pu décider que l'opération n'avait pas un but lucratif et ne tombait donc pas sous le coup des interdictions énoncées aux articles L 125-1 et L 125-3 du Code de travail. » (Cas., soc, 1^{er} avril 2003, n°02-14.680).

Il est essentiel que l'opération de prêt ne se traduise par aucun profit pour celui qui met du personnel à disposition.

Cela signifie que la facturation de l'opération, si celle-ci ne s'accompagne d'aucune autre prestation, devra couvrir exclusivement :

- Les salaires versés ;
- Les charges sociales y afférentes (y compris, le cas échéant, la taxe sur les salaires),
- Et les frais professionnels éventuellement remboursés aux salariés.

3/ S'agissant **des frais de gestion** accompagnant la mise à disposition (quote-part de frais de structure, frais d'assurance, frais de gestion administrative...), l'association employeur doit se montrer **prudente** et être en mesure de justifier chaque dépense imputée afin de ne pas risquer une requalification de la mise à disposition en prêt de main d'œuvre à but lucratif prohibé.

En effet, si une réponse ministérielle du 10 mai 1999 (JO AN 20 mars 2000, p. 1834) admet que :

« la facturation et la perception par l'entreprise d'origine de frais de gestion modérés et justifiés ne présente pas un motif valable de requalification du prêt de main d'œuvre qui demeure à but non lucratif »,

la jurisprudence se montre quant à elle plus sévère.

Ainsi, selon une décision de la cour de cassation (Cass. Crim., 16 juin 1998) :

« Attendu que le caractère onéreux et le but lucratif de cette fourniture de main-d'œuvre sont manifestement établis par la différence entre, d'une part, les conditions financières stipulées dans les contrats dits de sous-traitance conclus entre les sociétés Mobil Oil et Sofregaz et la société Ipsi et, d'autre part, les rémunérations prévues dans les contrats de travail liant cette dernière et les salariés concernés, sans que cette différence trouve son explication dans l'incidence des seules charges sociales »

Ces solutions sévères pour l'employeur consentant une mise à disposition de personnel doivent l'inciter à ne facturer des frais de gestion (par exemple coût d'établissement du bulletin de paie des salariés mis à disposition sous traités à un cabinet comptable ou les frais de visite médicale de ces salariés) qu'à condition de pouvoir **les individualiser nettement, de les chiffrer précisément et de les justifier.**

Tout système de facturation forfaitaire des frais de gestion est par conséquent à proscrire.

Or, en l'espèce, vous nous avez transmis des projets de convention de mise à disposition qui prévoient la facturation de tels frais de gestion.

En effet, la convention type de mise à disposition de salariés intitulée « Emploi associatif Midi-Pyrénées » précise à son article 3^{ème} :

*« Le tarif prendra en compte la rémunération du **salarié et les frais de gestion de l'association employeur** ».*

Eu égard à la jurisprudence précitée, il nous semble qu'il existe un risque non négligeable que le délit de marchandage soit constitué si l'association employeur facture à l'association utilisatrice des frais de gestion qu'elle ne peut justifier à l'euro-l'euro.

En conclusion, s'agissant de mise à disposition de personnel entre associations non lucratives poursuivant un intérêt général, la jurisprudence a confirmé leur légalité sous réserve de la simple refacturation des charges supportées sans recherche de bénéfice.

REMARQUE : Pour éviter tout risque de délit de marchandage, il est donc indispensable de pouvoir justifier :

- à l'euro-l'euro, chaque charge qui est refacturée par l'employeur à l'association utilisatrice ;
- le temps de travail du salarié devant donner lieu à refacturation. Si les jours d'intervention pour chaque association ne peuvent pas être clairement et définitivement fixés, il est indispensable de mettre en place un outil de gestion (telles des fiches de temps) permettant d'organiser des refacturations indiscutables.

L'essentiel est donc que les associations réalisant des mises à dispositions de personnel puissent justifier d'une **démarche non lucrative**.

La rédaction d'une convention (d'assistance, ou de partenariat), est indispensable, afin de bien établir l'**esprit de coopération et de désintéressement** qui anime les associations concernées.

Dans tous les cas où ces conditions ne peuvent pas être respectées, il est préférable de recourir à la facturation de prestations de services.

B - LE REGIME FISCAL DES MISES A DISPOSITION DE PERSONNEL :

1- Régime de TVA

a) Principe de l'article 261-B du Code général des impôts

Fiscalement, selon l'article 261 B du Code général des impôts :

« Les services rendus à leurs adhérents par les groupements constitués par des personnes physiques ou morales exerçant une activité exonérée de la taxe sur la valeur ajoutée ou pour laquelle elles n'ont pas la qualité d'assujetti sont exonérées de cette taxe à la condition qu'ils concourent directement et exclusivement à la réalisation de ces opérations exonérées ou exclues du champ d'application de la taxe sur la valeur ajoutée et que les sommes réclamées aux adhérents correspondent exactement à la part leur incombant dans les dépenses communes. » (art 261 B du CGI).

Le bénéfice de cette exonération de TVA est subordonné au respect des conditions cumulatives suivantes :

- les membres du groupement ne doivent pas être assujettis à la TVA sur 20% au plus de leur chiffre d'affaires ;
- les services refacturés doivent concourir directement et essentiellement à la réalisation d'opérations exonérées ou exclues du champ d'application

de la TVA ;

- les sommes réclamées à chaque adhérent doivent correspondre exactement aux dépenses engagées pour son compte et à la part lui incombant dans les charges communes. Elles ne doivent pas présenter de caractère forfaitaire.

En pratique, l'exonération est possible **si le montant des dépenses est réparti en imputant à chaque association le coût exact des dépenses afférentes aux services qui lui sont rendus**. Lorsque ce coût ne peut être exactement imputé, il demeure admis que son montant soit évalué, de manière aussi équitable que possible, en fonction de critères significatifs.

La facturation de frais forfaitaires ne permet pas de bénéficier de cette exonération de TVA.

b) Le cas particulier des mises à disposition entre associations non lucratives

L'exonération de TVA précitée s'applique également aux opérations de mises à disposition de personnel ou de biens effectuées au profit d'organismes sans but lucratif bénéficiant eux-mêmes des exonérations de TVA définies par les articles 261-4-9° (prestations des organismes philosophiques, religieux, politiques, patriotiques, civiques ou syndicats), 261-7-1°-a (prestations de caractère social, éducatif, culturel ou sportif rendus à leurs membres) ou 261-7-1°-b (prestations de caractère social ou philanthropique) du Code général des impôts, et **même s'ils ne sont pas membres de l'organisme qui facture la prestation** (instruction du 15 février 1982, BO DGI 3A-4-82).

Fiscalement, il serait également très risqué de facturer à l'association utilisatrice des frais de gestion dont le calcul serait forfaitaire ou du moins ne permettrait pas de justifier que la mise à disposition est consentie à prix coûtant.

Il convient de rappeler en ce sens que l'instruction précitée de 1982 indique :

« En aucun cas, les remboursements facturés ne doivent inclure une quote-part forfaitaire de frais de gestion de l'entreprise qui procède à la mise à disposition ».

c) Les autres exonérations possibles

- L'article 261 7 1° b :

Le code général des impôts précise que sont exonérées de TVA les opérations suivantes :

« les opérations faites au bénéfice de toutes personnes par des œuvres sans but lucratif qui présentent un caractère social ou philanthropique et dont la gestion est désintéressée, lorsque les prix pratiqués ont été homologués par l'autorité publique ou que des opérations analogues ne sont pas couramment réalisées à des prix comparables par des entreprises commerciales, en raison notamment du concours désintéressé des membres de ces organismes ou des contributions publiques ou privées dont ils bénéficient. »

L'application de cette exonération suppose que deux conditions soient réunies :

- Le caractère désintéressé de la gestion de l'organisme qui effectue la mise à disposition de personnel ;
- Le caractère « social » de la mise à disposition de personnel.

S'agissant du second critère, celui du caractère « social » de l'activité, il rejoint celui de la non-lucrativité de l'activité définie par l'instruction du 18 décembre 2006, selon une méthode qui consiste à se poser successivement les questions suivantes :

- L'association concurrence-t-elle des entreprises?

Une association concurrence une entreprise³ si les services qu'elle rend sont offerts en concurrence dans **la même zone géographique** d'attraction avec ceux proposés **au même public** par des entreprises commerciales exerçant une **activité identique**.

Si une association ne concurrence aucune entreprise, elle a un caractère non lucratif. En revanche, si pour une activité, une situation de concurrence est relevée, il est alors nécessaire d'examiner les conditions d'exercice de cette activité.

Il a été précisé par l'instruction fiscale n° 4 H-5-06 du 18 décembre 2006 que :

« l'appréciation de la concurrence ne s'effectue donc pas en fonction de catégories générales d'activités (spectacle, tourisme, sport,...) mais à l'intérieur de ces catégories. C'est à un niveau fin que l'identité d'activités doit être appréciée. » (n° 56).

³ Une entreprise est une personne physique ou morale, quelle que soit sa forme juridique, qui est assujettie aux impôts commerciaux.

« En définitive, la question qu'il convient de se poser est de savoir si le public peut indifféremment s'adresser à une structure lucrative ou non lucrative. Cet élément s'apprécie en fonction de la situation géographique de l'organisme. » (n°58)

- **Les conditions d'exercice des activités en situation concurrentielle sont-elles similaires à celles des entreprises ?**

Une association qui concurrence le secteur commercial n'est pas nécessairement fiscalisée. Tout dépend des conditions dans lesquelles elle exerce son activité.

Pour ne pas être assujettie aux impôts commerciaux, il faut que l'association exerce son activité dans des conditions différentes de celles des entreprises commerciales :

- soit en répondant à un certain nombre de besoins insuffisamment satisfaits par le marché ;
- soit en s'adressant à un public qui ne peut normalement accéder aux services offerts par les sociétés commerciales.

L'analyse tient compte des différents critères qui sont le produit, le public, le prix et la publicité (règle des « 4P »).

Si au vu de ces critères, l'association ne réalise pas ses activités aux mêmes conditions que les entreprises, celles-ci sont alors considérées comme non-lucratives et sont donc exonérées des impôts commerciaux.

En pratique, l'analyse est réalisée globalement au regard des différents critères (approche en fonction d'un faisceau d'indices)

S'agissant des mises à disposition de personnel dans le cadre d'une démarche de coopération et de désintéressement entre associations ayant une activité non lucrative, du type de la mise à disposition Croix - Rouge (cf supra), elles pourraient en principe être exonérées d'impôts commerciaux (conclusion à valider au cas par cas).

- La franchise des activités lucratives accessoires :

Selon l'article 261 7 1° b alinéa 2 du code général des impôts :

« Les organismes mentionnés au premier alinéa du 1 bis de l'article 206 et qui en remplissent les conditions, sont également exonérés pour leurs autres opérations lorsque les recettes encaissées afférentes à ces opérations n'ont pas excédé au cours de l'année civile précédente le montant de 60 000 euros. »

Cette franchise s'applique aux activités lucratives accessoires, dissociables des activités non lucratives principales réalisées par les associations dont la gestion est désintéressée et dont les activités non lucratives sont significativement prépondérantes.

Le franchissement du seuil de 60 000 € s'apprécie toutes activités lucratives accessoires confondues, les recettes de la mise à disposition « lucrative » doivent, le cas échéant, ainsi s'ajouter aux autres recettes des activités lucratives accessoires.

2- Régime des autres impôts commerciaux :

L'impôt sur les sociétés et la taxe professionnelle ne seront pas dus si l'activité de mise à disposition de personnel est considérée comme non lucrative au regard des critères de l'instruction du 18 décembre 2006 (cf supra).

De même, la franchise de 60 000 € des activités lucratives accessoires concerne également la taxe professionnelle et l'impôt sur les sociétés (articles 206 1 bis et 1447 du code général des impôts).

C - EXEMPLE :

La Compagnie A a une salariée permanente qui s'occupe de la vente des spectacles. La Compagnie B a une salariée permanente qui s'occupe de la gestion et de l'administration.

. S'il y avait une convention de mise à disposition de l'administratrice B pour la Compagnie A sur un mi-temps, nous serions dans le cas du prêt de main d'œuvre illicite dès lors qu'il n'y aurait pas une refacturation à l'euro/l'euro correspondant au temps réellement passé (avec présentation de justificatifs). L'exonération de TVA de la refacturation implique que la Compagnie A ne soit pas fiscalisée au motif qu'elle réalise une activité non concurrentielle de celle des entreprises.

. Par contre, si la Compagnie A passe une convention de prestation avec la Compagnie B pour établir des fiches de paie ou réaliser des formalités sociales, cette relation serait légale, même en cas de facturation forfaitaire sous réserve que :

- c'est bien B qui est responsable de l'exécution des travaux commandés ;*
- le tarif est fixé forfaitairement en fonction d'un résultat (un nombre de fiches de paie, la production de comptes) et non d'un volume horaire.*

II - LA LEGALITE DE LA MISE A DISPOSITION DE SALARIES SOUS CONTRATS AIDES AU REGARD DU PRINCIPE D'INTERDICTION DE REVERSEMENT DES SUBVENTIONS

A - LE PRINCIPE : L'INTERDICTION

Aucune définition légale des subventions n'existe.

*« Par subvention publique, on entend généralement l'aide financière **consentie par des personnes publiques** à une personne privée, en l'espèce une association de la loi du 1^{er} juillet 1901 poursuivant une mission d'intérêt général » (Lamy Associations, n° 260-17).*

Par conséquent, cette définition qui est très large, permet d'englober dans le cadre des subventions les aides versées par l'Etat ou les collectivités territoriales dans le cadre de leur politique de l'emploi.

En règle générale, les conventions qui sont passées avec les financeurs de ces aides **précisent exactement le poste qui est subventionné sans permettre d'affecter le salarié à un autre poste auprès d'un employeur différent.**

Dès lors, la mise à disposition du salarié est alors une forme de reversement de la subvention de l'association employeur bénéficiaire de l'aide à l'association utilisatrice, « le prix » de la mise à disposition tenant nécessairement compte du versement de l'aide (exigence que la mise à disposition soit consentie à prix coûtant afin de ne pas constituer le délit de marchandage).

Ainsi, par exemple, dans les anciennes conventions qui visaient les emplois jeunes, une des clauses classique était que le salarié recruté dans le cadre du dispositif emploi jeunes devait être affecté exclusivement sur un poste de l'association visé par la convention.

De telles dispositions interdisaient en droit la mise à disposition de ces salariés, sous peine pour l'Etat de pouvoir réclamer le reversement des aides attachées à l'emploi de ces salariés.

L'interdiction faite aux associations de reverser des subventions est un principe ancien, que l'aide provienne de l'Etat ou des collectivités locales. Il est rappelé régulièrement.

1/ Les dispositions de l'article 15 du décret-loi du 2 mai 1938, encore en vigueur aujourd'hui, interdisent *«à toute association, société ou collectivité ayant reçu une subvention d'en employer tout ou partie en subventions à d'autres associations, sociétés ou collectivités privées ou œuvres, sauf autorisation formelle du ministre visée par le contrôleur des dépenses engagées ».*

Il en est de même pour une Fédération qui ne peut pas reverser à ses membres les subventions qu'elle reçoit : « *ces textes s'appliquent aux fédérations qui groupent des associations régies par la loi de 1901 ainsi qu'aux unions qui regroupent des associations déjà constituées en fédération.* » (Rép. au Député Berthol, 2 novembre 1998).

2/ Le principe selon lequel « *l'attribution de subventions par une collectivité territoriale ne peut être déléguée à un organisme privé* » a été confirmé par le Conseil d'Etat dans son avis n°285-060 du 5 juin 1962.

Le Conseil a alors indiqué que les associations ne sauraient être habilitées à se substituer au conseil municipal pour répartir des subventions globales provenant de la Commune entre les différentes activités ou les divers organismes.

Cette réponse est valable pour les aides versées par les collectivités dont les pouvoirs ont été accrus par les lois de décentralisation successives : Villes, Départements, Régions et leurs groupements.

3/ Ce principe a également été rappelé par le Ministre de l'Intérieur, interrogé par Mme la Députée LE BRETHON (JOAN du 24/02/2003) puis par M. le Sénateur BOURDIN (JO Sénat du 03/02/2005).

Cette interdiction est justifiée par le fait que, si un tel reversement était possible, la subvention échapperait au contrôle de la collectivité publique comme à celui des chambres régionales des comptes.

4/ Faute de respecter ce principe, une association peut se rendre coupable de gestion de fait de fonds publics.

Il convient de rappeler que l'article 31-2 de l'ordonnance n° 58-896 du 23 septembre 1958 prévoit que les concours attribués par les collectivités territoriales, notamment à des associations, sont soumis aux vérifications des chambres régionales de comptes qui en particulier s'assurent que l'utilisation des sommes est conforme aux buts pour lesquels elles ont été versées.

Par ailleurs, lorsque la subvention est affectée à une dépense déterminée, l'organisme de droit privé bénéficiaire doit produire un compte rendu financier qui atteste de la conformité des dépenses à l'objet de la subvention.

Ce compte rendu doit être déposé à l'autorité ayant versé la subvention dans les six mois suivant la fin de l'exercice pour lequel elle a été attribuée.

A ainsi été déclarée comptable de fait de fonds publics une association ayant employé la plus grande partie des subventions qui lui étaient allouées à

l'attribution, étrangère à son objet social, de nouvelles subventions à d'autres associations (Ch. rég. des comptes PACA, 24 août 1990).

5/ Une collectivité publique ayant attribué une subvention peut aussi en exiger la restitution totale ou partielle, notamment si :

- les conditions d'octroi n'étaient pas remplies lors du versement ;
- son affectation a été modifiée sans autorisation, en cas de **subvention affectée**. Précisons que l'ordre de reversement d'une subvention affectée, au motif qu'elle n'a pas été utilisée conformément à sa destination ne peut être émis qu'après avoir mis l'association en mesure de présenter ses observations (CAA Paris, 25 mars 1997, *ARERST*).

B - L'EXCEPTION : L'ACCORD DU FINANCEUR PUBLIC

Toutefois, le financeur public qui verse la subvention peut faire échec à ce principe d'interdiction de reversement en indiquant expressément que la mise à disposition du salarié au profit d'une autre structure associative est possible.

En effet, dans une réponse au Député Berthol du 2 novembre 1998, il avait été indiqué que l'interdiction de reversement prévu par le décret loi du 2 mai 1938 s'appliquait aux subventions versées par des collectivités territoriales sauf accord formel de celles-ci.

CONCLUSION

La pratique de mise à disposition de salariés employés par le biais de contrats aidés, même si elle est effectuée exactement à prix coûtant, aucun frais de gestion de la part de l'organisme employeur n'étant facturé à l'utilisateur, nous semble contraire au principe général d'interdiction de reversement des subventions.

Un tel schéma ne peut donc à notre sens être valablement mis en place qu'avec l'accord exprès de la collectivité finançant l'emploi, la mise à disposition au profit d'une autre structure étant prévue dans la convention liant le financeur versant l'aide à l'emploi et l'association employeur.

Bien entendu en cas de convention tripartite (collectivité publique, association employeur et association bénéficiant de la mise à disposition) organisant la mise à disposition, le risque précité ne nous semble pas constitué pour les associations.

Il convient donc de se reporter aux termes de la convention signée avec le financeur afin de définir si la mise à disposition est possible ou non.

III - LE GROUPEMENT D'EMPLOYEURS : UNE SOLUTION ADAPTEE ?

1] Un groupement d'employeurs permet à des personnes, physiques ou morales, de se réunir pour employer une main-d'œuvre qu'elles n'auraient pas, seules, les moyens de recruter.

L'objet d'un groupement d'employeurs est donc de mettre à la disposition de ses membres des salariés, liés au groupement par un contrat de travail. Cet objet est exclusif de tout autre, et les groupements ne peuvent mettre leurs salariés qu'à disposition de leurs membres.

« Comme dans toute situation de prêt de main-d'œuvre, une relation triangulaire s'établit entre le groupement, employeur de droit, les membres adhérents utilisateurs de la main-d'œuvre, employeur de fait, et la personne mise à disposition.

Le salarié est embauché par le groupement mais exécute sa prestation de travail chez les membres de ce groupement » (Dictionnaire permanent, droit social, p. 2694).

Diverses dispositions organisent cette relation particulière, qui nécessite notamment de préciser qui détient les divers droits et obligations de l'employeur.

Ces groupements ne sont pas soumis à la réglementation applicable en matière de délit de marchandage.

2] Les groupements d'employeurs sont soumis à un contrôle de l'administration ;

- lors de leur création, une information de l'inspecteur du travail s'impose ;
- au cours de leur fonctionnement, des déclarations à l'inspecteur du travail en cas de modification du fonctionnement.

3] Si au moment de procéder au versement des salaires, le groupement n'en a pas la capacité financière, les membres sont solidairement responsables de cette dette : les salariés peuvent s'adresser indifféremment à chacun d'entre eux pour être payés.

Il en va de même concernant les cotisations sociales obligatoires (URSSAF, caisses de retraite, etc.). Il s'agit là d'une importante exception aux règles habituelles en matière d'association. Elle résulte de l'article L.127-1 du Code du Travail.

4] Un groupement d'employeurs peut recourir aux contrats d'initiatives-emplois (CIE) et contrats d'insertion-RMA (CI-RMA), voire aux contrats d'accompagnements dans l'emploi (CAE).

La mise à disposition ne peut toutefois s'effectuer qu'au profit d'employeurs éligibles à ces dispositifs.