

La constitution de groupes associatifs représente une évolution majeure du secteur des organismes sans but lucratif (OSBL). L'objectif est de réunir un ensemble de personnes morales, constituées majoritairement sous forme associative, afin de créer entre elles une coopération ou des complémentarités.

Ces groupes associatifs mettent à l'épreuve les règles du droit du travail, dont l'interprétation et l'application sont principalement fondées sur la notion d'employeur pris en tant que représentant de la personne morale. De façon générale, le droit du travail appréhende la notion de groupe, mais la cantonne aux sociétés. Rares sont les règles qui traitent des relations individuelles et collectives de travail au sein d'un groupe associatif¹. L'objet de cet article est d'identifier les problématiques que pose la création ou la transformation d'un groupe associatif du point de vue du droit du travail.

QUALIFICATION DE LA PRESTATION MISE EN PLACE PAR LE GROUPE ASSOCIATIF

Dans un groupe associatif, l'une des structures – le plus souvent une fédération – peut être amenée à fournir à ses adhérents du personnel pour l'exécution de certaines tâches que ces derniers ne peuvent réaliser en interne. La qualification juridique de cette prestation de service est importante lorsqu'il s'agit de détacher du personnel dans les locaux du donneur d'ordres et de lui conférer certaines prérogatives.

1. V. néanmoins C. trav., art. L. 5132-15-2 qui institue les groupes économiques solidaires (GES), mais les termes sont très laconiques.

2. Soc. 26 avr. 2017, n° 15-25.204.

Sous-traitance ou prêt de main-d'œuvre ?

Par définition, le prêt de main-d'œuvre consiste à mettre un salarié à la disposition d'un utilisateur pour la mise en œuvre d'une compétence ou d'une technicité particulière. À cette occasion, l'utilisateur dispose du pouvoir de donner des ordres et de contrôler leur exécution ; seul lui échappe le pouvoir disciplinaire. Le prêt de main-d'œuvre se distingue de l'opération de sous-traitance par laquelle une entreprise assure directement une prestation manuelle ou intellectuelle au profit d'une autre entreprise en s'appuyant sur son propre personnel qu'elle garde sous son autorité.

L'importance de cette distinction intervient notamment en matière de gestion des ressources humaines. Il n'est, en effet, pas possible pour une entreprise de confier à un cocontractant la mission d'exercer le pouvoir hiérarchique sur l'ensemble du personnel

3. Amiens, 28 mai 2020, n° 18/00735 ; v. JA 2021, n° 645, p. 27, étude P. Fadeuilhe *in* dossier « Président – L'exercice du pouvoir ».

4. Soc. 2 mars 2011, n° 09-67.237.

ASPECTS DE DROIT DU TRAVAIL DANS LES GROUPES ASSOCIATIFS

Le code du travail ne prévoit pas de règles spécifiques qui traitent des relations individuelles et collectives de travail au sein d'un groupe associatif. Des solutions sont alors apportées par la jurisprudence.

et de prendre toutes mesures et décisions le concernant². Si le président d'une association peut déléguer à la personne de son choix appartenant au personnel de l'entreprise le pouvoir de signer la lettre de licenciement, en revanche, il ne peut en aucun cas donner mandat à une personne étrangère à l'entreprise de procéder à cette démarche. Dans un tel cas, le licenciement est dénué de cause réelle et sérieuse³.

Il existe toutefois une exception. Il est admis qu'une personne mise à disposition dans le cadre d'un prêt de main-d'œuvre peut se voir conférer cette prérogative. La Cour de cassation a reconnu cette possibilité au sujet des travailleurs temporaires⁴ ; le législateur en a posé le principe en ce qui concerne les salariés mis à disposition par un groupement d'employeurs : « Un salarié mis à disposition par un groupement d'employeurs peut bénéficier d'une délégation de pouvoir du chef d'entreprise de l'entreprise utili- ●●●

●●● satrice dans les mêmes conditions qu'un salarié de cette entreprise. »⁵ On peut estimer qu'il en est de même pour tous les dispositifs de prêt de main-d'œuvre. Par voie de conséquence, si l'objet de la mise à disposition est de gérer le personnel de l'entreprise utilisatrice, la voie du prêt de main-d'œuvre sera la plus judicieuse.

Recours à une forme de prêt de main-d'œuvre

Lorsqu'une fédération souhaite mettre à disposition certains de ses salariés, elle peut emprunter deux voies. La première est de recourir à un prêt de main-d'œuvre en application des articles L. 8241-1 et suivants du code du travail. Dans ce cas, l'entreprise prêteuse et l'entreprise utilisatrice ont l'obligation de conclure une convention de mise à disposition qui doit définir la durée et mentionner l'identité et la qualification du salarié concerné ainsi que le mode de calcul des sommes qui seront refacturées. De plus, l'accord exprès du salarié est requis ainsi que la conclusion d'un avenant signé par ce dernier, et ce qu'il y ait ou non une modification du contrat de travail⁶.

Cette voie présente plusieurs limites. La première concerne la durée de la mise à disposition. Même si l'article L. 8241-2 du code du travail est muet à ce sujet, il ne peut s'agir que d'une opération à durée déterminée, le risque étant d'exposer l'entreprise utilisatrice à une action en requalification du contrat de travail. La seconde est fiscale. La taxe sur la valeur ajoutée (TVA) s'impose sur les mises à disposition de personnel, même lorsqu'elles sont réalisées pour des motifs d'intérêt public ou social⁷. Pour éviter



que l'ensemble de ses ressources ne soit soumis à l'impôt sur les sociétés et à la TVA, l'association concernée a intérêt à sectoriser ses activités lucratives accessoires. Encore faut-il que l'activité de prêt de main-d'œuvre ne devienne pas prépondérante.

L'autre voie est la création d'une personne morale distincte de la fédération, constituée sous forme d'un groupement d'employeurs au sens des articles L. 1253-1 et suivants du code du travail. De cette façon, les salariés qui y sont embauchés sont mis à disposition des différentes structures adhérentes, parmi lesquelles peut figurer la fédération. Cette solution présente un caractère pérenne et permet de proposer aux salariés des contrats à durée indéterminée (CDI). De plus, depuis une publication de l'administration

fiscale récente, peuvent coexister au sein d'un même groupement d'employeurs des adhérents qui relèvent de régimes de TVA différents sans qu'il y ait d'incidence sur la facturation⁸. Assurément, le dispositif des groupements d'employeurs constitue une réponse adaptée à cette problématique.

DROITS DES SALARIÉS

Transfert des salariés d'une structure à une autre

Lorsque la création du groupe associatif a pour conséquence le transfert du contrat de travail d'un ou de plusieurs salariés, la question qui se pose est de savoir si ce transfert s'opérera en vertu de l'article L. 1224-1

5. C. trav., art. L. 1253-15.

6. C. trav., art. L. 8241-2.

7. JA 2018, n° 576, p. 39, étude T. Guillois, C. Bur.

8. BOFIP-Impôts, BOI-RES-000082 du 10 févr. 2021.



du code du travail ou si, à défaut, il doit présenter un caractère volontaire, ce qui implique d'obtenir l'accord du ou des salariés concernés.

L'application de l'article L. 1224-1 du code du travail est soumise à deux conditions cumulatives : l'existence d'une entité économique autonome et le maintien de l'identité et de l'activité de l'entité transférée. En pratique, ces critères ne posent pas de véritables problèmes d'interprétation lorsqu'il s'agit d'une fusion ou d'une scission. Tel n'est pas le cas lorsque le transfert porte sur un service, voire sur un ensemble de salariés affectés à des fonctions dites « supports ».

Il convient, dans un premier temps, de déterminer si l'on est bien en présence d'une réelle entité autonome. Pour la Cour

de cassation, une entité économique est un ensemble organisé de personnes et d'éléments corporels ou incorporels permettant l'exercice d'une activité économique qui poursuit un objectif propre⁹. L'entité doit donc exister et être autonome. Elle doit être composée d'un personnel spécifique dédié à cette activité, d'éléments corporels tels que du matériel ou du stock qui seront également transférés et, aussi et surtout, elle doit être dotée d'une indépendance fonctionnelle vis-à-vis des autres services de l'entreprise. Il a ainsi été jugé qu'il ne saurait y avoir transfert d'un service externalisé lorsque ce dernier ne peut être appréhendé comme un « simple démembrement des services centraux de l'entreprise », ne disposant pas au sein de l'établissement

d'une autonomie tant dans ses moyens en personnel, en raison de la polyvalence de la plupart des salariés, que dans l'organisation de la production¹⁰.

Ensuite, l'entité économique transférée doit maintenir son identité. La Cour de cassation adopte en la matière une conception restrictive. Il a ainsi été jugé que lorsque les locaux ont été remaniés et les moyens d'exploitation changés, l'entité économique autonome ne conserve plus son identité¹¹.

Le transfert du contrat de travail ne présente un caractère automatique que si les conditions posées par l'article L. 1224-1 du code du travail sont réunies. À défaut, il requiert un accord de volonté des deux entreprises en présence ainsi que des salariés affectés par cette modification.

La Cour de cassation estime que le transfert conventionnel du contrat de travail, qui s'analyse comme une cession de contrat au sens des articles 1216 et suivants du code civil, n'est pas soumis au régime de la rupture conventionnelle homologuée. En effet, si cette convention prévoit bien la rupture du contrat, elle prévoit également la poursuite de la relation de travail, avec reprise d'ancienneté, avec une autre entreprise du groupe. Elle a donc « pour objet d'organiser non pas la rupture, mais la poursuite du contrat »¹².

Le transfert est formalisé par la conclusion d'une convention tripartite – employeur initial, salarié, employeur futur – ayant pour objet d'organiser la poursuite du contrat de travail et la signature d'un contrat de travail avec le futur employeur. La validité de cette convention repose avant tout sur l'accord exprès du salarié concerné. ●●●

9. Soc. 21 mai 2014, n° 13-18.539.

10. Soc. 18 juill. 2000, n° 98-18.037.

11. Soc. 25 nov. 2015, n° 14-19.086.

12. V. en dernier lieu : Soc. 17 nov. 2021, n° 20-13.851.

●●● Au-delà du fait que ce dernier doit pouvoir disposer d'un délai de réflexion suffisant pour faire son choix, son consentement ne peut résulter de la seule poursuite du travail sous une autre direction. Le salarié est en effet en capacité de refuser. Si tel est le cas, il reste au service de son employeur initial qui doit continuer à lui fournir du travail et à le rémunérer, son refus ne pouvant pas constituer en soi une cause de licenciement¹³.

“ Comme toute entreprise de droit privé, une association est tenue de respecter une obligation de reclassement. Ce qui la distingue d'une société, c'est le champ d'application de cette obligation lorsqu'elle fait partie d'un groupe associatif. ”

L'application volontaire des dispositions de l'article L. 1224-1 du code du travail produit, en matière de relations individuelles de travail, les mêmes effets que l'application légale de ce texte. Le contrat de travail est transmis « de plein droit » et continue de s'exécuter dans les mêmes conditions et selon les mêmes modalités qu'antérieurement au transfert. Dans un arrêt du 23 juin 2021, la Cour de cassation a admis que l'obligation de maintenir les droits dont ces salariés bénéficiaient chez leur ancien employeur justifie une différence de traitement par rapport au personnel de l'entreprise d'accueil¹⁴. En revanche, l'application

volontaire de l'article L. 1224-1 du code du travail n'implique pas le transfert au nouvel employeur du statut collectif en vigueur chez l'employeur initial résultant, d'une part, des conventions ou accords collectifs et, d'autre part, des usages ou engagements unilatéraux du précédent employeur. De la même façon, les mandats représentatifs ne sont pas maintenus.

Enfin, il peut être inséré dans la convention tripartite une clause qui institue une

priorité de réembauche en faveur du salarié transféré. La valeur juridique de cette clause autant que son délai d'opposabilité relèvent du domaine de la liberté contractuelle.

Obligation de reclassement

L'article L. 1233-4 du code du travail pose le principe selon lequel le licenciement pour motif économique d'un salarié ne peut intervenir que lorsque tous les efforts de formation et d'adaptation ont été réalisés et que le reclassement de l'intéressé ne peut être opéré dans l'entreprise ou dans les entreprises du groupe auquel l'entreprise appartient. Cette même obligation de reclas-

sement pèse également sur l'employeur en cas d'avis d'inaptitude du médecin du travail¹⁵.

Comme toute entreprise de droit privé, une association est tenue de respecter cette obligation de reclassement. Ce qui la distingue d'une société, c'est le champ d'application de cette obligation lorsqu'elle fait partie d'un groupe associatif. Un changement important est intervenu en la matière avec l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 22 septembre 2017 relative à la prévisibilité et la sécurisation des relations de travail¹⁶. En effet, jusqu'alors, la Cour de cassation avait adopté une conception extensive de l'obligation de reclassement. Si l'association était membre d'une fédération, elle devait impérativement étendre sa recherche à l'ensemble de ses membres. S'il existait au sein de ces derniers des postes équivalents à celui supprimé, ils devaient être proposés au salarié concerné¹⁷. Cette interprétation jurisprudentielle mettait sur le même plan le groupe de sociétés unies par des liens capitalistiques et le groupe associatif dont le seul lien entre les structures est le montant de la cotisation exigée pour adhérer à la fédération. Elle était d'autant plus mal comprise que, dans un groupe associatif, il n'existe pas forcément de liens économiques entre les associations, qui demeurent toutes juridiquement et financièrement autonomes¹⁸. La Cour de cassation exigeait toutefois des juges du fond qu'ils précisent en quoi les activités, l'organisation ou le lieu d'exploitation des différentes entreprises adhérentes à la même fédération nationale leur permettaient d'effectuer la permutation de tout ou partie du personnel¹⁹.

13. Soc. 19 déc. 2007, n° 06-44.379.

14. Soc. 23 juin 2021, n° 18-24.809.

15. C. trav., art. L. 1226-2 : inaptitude non professionnelle ; art. L. 1226-10 : inaptitude professionnelle.

16. Ord. n° 2017-1387 du 22 sept. 2017, JO du 23.

17. Soc. 3 févr. 2016, n° 14-28.979.

18. Soc. 6 janv. 2010, n° 08-44.113.

19. Soc. 11 févr. 2015, n° 13-23.573.

Désormais, au-delà du fait que le périmètre géographique du reclassement se limite dorénavant aux entreprises situées sur le territoire national, le groupe à prendre en considération est défini au sens capitalistique du terme, regroupant une entreprise dite « dominante », dès lors que son siège social est en France, et les entreprises sur lesquelles celle-ci exerce un contrôle ou une influence dominante²⁰. Il en résulte que sont exclus du périmètre de reclassement les fédérations, les associations et les ordres professionnels. C'est pour cette raison que la Cour de cassation a estimé qu'un salarié licencié par l'une des associations membres d'un groupement et rassemblées dans une fédération pour faire un travail identique dans toute la France ne peut pas exiger d'être reclassé dans une autre²¹. Encore faut-il respecter l'ensemble des conditions mises à la charge de l'employeur.

Ainsi, en matière d'inaptitude, la déclaration du médecin du travail constitue le point de départ de l'obligation de rechercher un poste de reclassement. Dans ce cadre, il appartient à l'employeur de consulter les représentants du personnel sur les possibilités de reclassement avant de notifier au salarié les raisons qui s'opposent à son reclassement²². Il a été jugé qu'une association ne peut se soustraire à l'obligation de recueillir l'avis des représentants du personnel au motif de leur absence au sein de la structure dès lors que leur mise en place est obligatoire et qu'aucun constat de carence n'a été établi. Le salarié est ainsi en droit d'estimer que l'employeur a manqué à son obligation de reclassement et que le licenciement est sans cause réelle et sérieuse²³.

Uniformité du statut collectif

L'uniformité du statut collectif est une revendication traditionnelle des salariés qui appartiennent à un groupe associatif, notamment lorsque certaines des structures qui le composent ont mis en place un accord d'intéressement ou de participation. Or, force est de constater qu'il n'existe pas d'obligation de soumettre l'ensemble du personnel à la même convention collective, aux mêmes usages ou aux mêmes engagements unilatéraux des différents employeurs. Dans le même sens, les caractéristiques qui lient les associations au sein d'un groupe associatif font que la mise en place d'une représentation commune du personnel telle qu'un comité de groupe ou un comité social et économique (CSE) commun ne s'impose pas.

Il est toutefois possible d'accorder à une communauté de travail une représentation propre qui peut s'étendre au-delà des constructions juridiques permises par le droit des associations. Cela suppose la reconnaissance d'une unité économique et sociale (UES) entre les personnes morales juridiquement distinctes.

Le plus souvent, l'UES est assimilée à une construction prétorienne, consacrée par le législateur, ayant pour objet de déjouer les manœuvres consistant à la division de l'en-

treprise en personnes morales distinctes pour éviter les effets de dépassement de seuils. Mais l'UES peut être aussi perçue comme un dispositif qui permet d'unifier le statut de salariés travaillant dans des entreprises ayant des intérêts en commun. Dans cette hypothèse, l'UES constitue une modalité de gestion des ressources humaines avant d'être une contrainte juridique. L'enjeu est la mise en place d'une instance représentative du personnel (IRP) commune, peu importe qu'il n'y ait pas effectivement une concentration des pouvoirs de direction à l'intérieur du périmètre considéré ou une similarité ou complémentarité des activités déployées par ces différentes entités.

Si la reconnaissance d'une UES présente un caractère amiable, elle doit néanmoins emprunter la voie d'un accord collectif²⁴. La Cour de cassation estime qu'elle ne peut découler d'une décision unilatérale de l'employeur ou de la conclusion d'un protocole d'accord préfectoral²⁵. De plus, l'accord collectif doit être conclu dans les conditions de droit commun. Il peut, selon les cas, être conclu par un CSE en l'absence de délégué syndical. Enfin, l'accord doit être spécifique à la configuration de l'UES. Tel ne serait pas le cas d'un accord d'intéressement couvrant un périmètre plus large qu'une entreprise. ■



AUTEUR Pierre Fadeuilhe
TITRE Avocat au barreau de Toulouse,
maître de conférences à l'INP de Toulouse

20. La notion de groupe désigne le groupe formé par une entreprise appelée « entreprise dominante » et les entreprises qu'elle contrôle dans les conditions définies aux articles L. 233-1, L. 233-3, I et II et L. 233-16 du code de commerce.

21. Soc. 8 sept. 2021, n° 20-10.895.

22. Soc. 30 sept. 2020, n° 19-13.122 : cet avis peut être recueilli au cours d'une réunion se déroulant par conférence téléphonique.

23. Aix-en-Provence, 4 nov. 2021, n° 17/16276.

24. C. trav., art. L. 2313-8.

25. Soc. 14 nov. 2013, n° 13-12.712.