

ENTREPRISES ASSUJETTIES

La participation est obligatoire dans les entreprises ou les unités économiques et sociales employant habituellement au moins 50 salariés, quelle que soit la nature de leur activité ou leur forme juridique.

Article L. 3322-2 du Code du travail

Les unités économiques et sociales d'au moins 50 salariés reconnues par convention ou décision de justice ont l'obligation de mettre en place un accord de participation. Cette mise en place peut être effectuée par la conclusion d'un accord unique de type accord de groupe, ou par la conclusion d'accords séparés.

Sont exclues les entreprises :

- dont le résultat est inférieur ou égal à 5% des capitaux propres ;
- qui ne réalisent aucun bénéfice passible de l'impôt sur le revenu des personnes physiques ou de l'impôt sur les sociétés.

Toutefois, les entreprises dont l'effectif est inférieur à 50 salariés peuvent décider de mettre en place la participation à titre volontaire. Les entreprises situées en zones franches et employant au moins cinquante salariés sont assujetties à la participation dans des conditions fixées par décret.

Accord d'intéressement

L'article 60 de la loi n° 2004-391 du 4 mai 2004 relative à la formation professionnelle tout au long de la vie et au dialogue social repousse l'obligation de mise en place de la participation pour les entreprises ayant un accord d'intéressement en vigueur au moment où leur effectif atteint cinquante salariés, à la date d'expiration de leur accord d'intéressement.

Les entreprises peuvent également à cette date conclure un accord dérogatoire de participation en reprenant la base de calcul et de répartition prévue par l'accord d'intéressement qui a expiré.

Application volontaire de l'accord de participation

Dans les entreprises de moins de 50 salariés, en cas d'échec des négociations sur la mise en place volontaire de la participation, l'employeur peut mettre en application unilatéralement un régime de participation.

Le comité d'entreprise, ou à défaut les délégués du personnel, sont consultés sur le projet d'assujettissement unilatéral à la participation au moins quinze jours avant son dépôt auprès de la DIRECCTE.

L'employeur doit, en cas de dénonciation du régime de participation qu'il a mis en place unilatéralement, notifier cette décision au directeur départemental du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle.

DÉCOMPTÉ DE L'EFFECTIF

Le seuil d'assujettissement est défini conformément aux dispositions des articles L. 1111-2 et 1251-54 du Code du travail :

- les salariés titulaires d'un contrat à durée indéterminée à temps plein et les travailleurs à domicile sont pris intégralement en compte dans l'effectif de l'entreprise ;
- les salariés titulaires d'un contrat à durée déterminée, les salariés titulaires d'un contrat de travail intermittent, les travailleurs mis à la disposition de l'entreprise par une entreprise extérieure, y compris les travailleurs temporaires, sont pris en compte dans l'effectif de l'entreprise au prorata de leur temps de présence au cours des douze mois précédents. Toutefois, les salariés titulaires d'un contrat à durée déterminée, d'un contrat de travail temporaire ou mis à disposition par une entreprise extérieure sont exclus du décompte des effectifs lorsqu'ils remplacent un salarié absent ou dont le contrat de travail est suspendu ;
- les salariés à temps partiel, quelle que soit la nature de leur contrat de travail, sont pris en compte en divisant la somme totale des horaires inscrits dans leurs contrats de travail par la durée légale ou la durée conventionnelle du travail.

Pour calculer les effectifs des entreprises de travail temporaire, il est tenu compte, d'une part, des salariés permanents de ces entreprises, déterminés conformément à l'article précédent, d'autre part, des travailleurs qui ont été liés à elles par des contrats de travail temporaires pendant une durée totale d'au moins trois mois au cours de la dernière année civile.

Les entreprises constituant une unité économique et sociale reconnue dans les conditions prévues au dernier alinéa de l'article L. 2322-4 et employant habituellement au moins cinquante salariés sont également soumises aux obligations de la présente section, qu'elles mettent en oeuvre soit par un accord unique couvrant l'unité économique et sociale, soit par des accords distincts couvrant l'ensemble des salariés de ces entreprises.

Article L. 3322-2 du code du travail

La condition d'effectif est considérée comme remplie dès lors que le seuil a été atteint pendant une durée d'au moins 6 mois, consécutifs ou non, au cours de l'exercice social ou pour les entreprises saisonnières, pendant au moins la moitié de la durée d'activité saisonnière.

Article R. 3322-1 du Code du travail

☞ *Appréciation de l'effectif : l'exercice fiscal ou social n'est pas nécessairement calculé sur l'année civile.*

- le seuil d'assujettissement est déterminé suivant la législation applicable à la mise en place des institutions représentatives du personnel par référence à l'article L. 2322-6 du Code du travail ;
- lorsque l'entreprise comprend plusieurs établissements, l'effectif doit être apprécié au niveau de l'entreprise dans son ensemble ;
- les salariés sous contrat à durée indéterminée, les travailleurs à domicile et les travailleurs handicapés sont pris en compte intégralement dans l'effectif de l'entreprise.

Les salariés sous contrat à durée déterminée, les salariés sous contrat de travail intermittent, les travailleurs mis à la disposition de l'entreprise par une entreprise extérieure, y compris les travailleurs temporaires, sont pris en compte dans l'effectif au prorata de leur temps de présence dans l'entreprise au cours des 12 mois précédents. Toutefois, les salariés sous contrat à durée déterminée, sous contrat de travail temporaire ou mis à disposition par une entreprise extérieure sont exclus du décompte des effectifs lorsqu'ils remplacent un salarié absent ou dont le contrat de travail est suspendu.

- les salariés à temps partiel, quelle que soit la nature de leur contrat de travail, comptent pour un effectif calculé en divisant la somme totale des horaires inscrits dans les contrats de travail par la durée légale ou conventionnelle du travail ;
- les salariés exerçant leur fonction à l'étranger, mais liés directement à l'entreprise par un contrat de travail, doivent être compris dans l'effectif.

Sont exclus : les apprentis, les titulaires de contrat de qualification, d'adaptation, les contrats initiative emploi, les mandataires sociaux.

Exemple

Une entreprise compte, au cours de l'année 1996, le nombre de salariés suivants :

- 35 CDI (contrats à durée indéterminée) à temps complet = 39 heures ;
- 15 CDI (contrats à durée indéterminée) à temps partiel = 32 heures ;
- 5 CDD (contrats à durée déterminée) qui travaillent au cours des mois de juin, juillet et août ;
- Total de l'effectif : 35 = 35
- : + 15 x 32/39 = 12,30
- : + 5 x 3/12 = 1,25
- 48,55

L'entreprise ne compte pas 50 salariés ; elle n'est, par conséquent, pas contrainte à mettre en place un accord de participation. Toutefois, elle peut mettre en place un accord à titre volontaire. Elle bénéficiera alors de tous les avantages liés au régime de la participation (exonérations fiscales et sociales).

Entreprises de travail temporaire

Pour l'application des dispositions qui précèdent, l'effectif des salariés employés habituellement par les entreprises de travail temporaire est calculé en ajoutant au nombre des salariés permanents le nombre moyen par jour ouvrable des salariés qui ont été liés par un contrat de travail temporaire au cours de l'exercice.

Article L. 3322-4 du Code du travail

Entreprises nouvelles

Les entreprises nouvelles, dont la création ne résulte pas d'une fusion totale ou partielle d'entreprises préexistantes, sont assujetties à l'obligation de mettre en place la participation à compter du 3^e exercice clos après leur création, même si elles emploient, avant ce terme 50 salariés ou plus.

Article L. 3322-5 du Code du Travail

Fusion, cession ou scission

Dans le cas où une modification survenue dans la situation juridique de l'entreprise, par fusion, cession ou scission, rend impossible l'application d'un accord de participation, ledit accord cesse de produire effet entre le nouvel employeur et le personnel de l'entreprise.

En l'absence d'accord de participation applicable à la nouvelle entreprise, celle-ci doit engager, dans un délai de six mois à compter de la clôture de l'exercice au cours duquel est intervenue la modification, une négociation selon l'un des modes prévus à l'article L. 442-10 en vue de la conclusion éventuelle d'un nouvel accord.

Article L. 3323-8 du Code du travail

Baisse des effectifs

En fin d'exercice, une entreprise peut constater, qu'en raison de la variation de son effectif, elle se trouve en dessous du seuil d'assujettissement. Dans cette hypothèse, l'accord peut prévoir la poursuite de son application à titre volontaire ou une clause de suspension de son exécution ou de caducité de plein droit.

Une telle clause ne peut être admise dans le cadre d'un accord à durée déterminée qui ne peut être remis en cause que par la dénonciation de l'ensemble des parties.

Lorsqu'une telle clause est prévue dans le cadre d'un accord à durée indéterminée, la mise en œuvre de la clause doit être notifiée aux salariés de l'entreprise et à la DIRECCTE.

La DIRECCTE doit vérifier la réalité de la baisse d'effectif donnant lieu à la suspension ou à la caducité.

Circulaire interministérielle du 6 avril 2005

Unité Économique et Sociale (UES)

Les entreprises constituant une Unité Économique et Sociale, reconnue dans les conditions prévues au dernier alinéa de l'article L. 2322-4 du Code du travail et employant habituellement au moins 50 salariés, sont également soumises au régime de la participation. Cette disposition s'applique aux exercices non clos à la date de publication de la loi du 19 février 2001.

JO du 20 février 2001

Ces entreprises peuvent mettre en œuvre la Réserve Spéciale de Participation par un accord unique couvrant l'Unité Économique et Sociale, soit par des accords distincts couvrant l'ensemble des salariés de ces entreprises.

Notion d'Unité Économique et Sociale

L'article L. 2322-4 du Code du travail prévoit que l'Unité Économique et Sociale peut être reconnue par convention ou par décision de justice entre plusieurs entreprises juridiquement distinctes.

L'Unité Économique et Sociale peut être reconnue lorsque des entreprises juridiquement indépendantes ont établi des liens économiques et financiers. Ces liens économiques et financiers doivent avoir une certaine importance et stabilité dans le temps.

Exemple

Des coopérations régulières concernant une part importante de l'activité des entreprises pour fabriquer un produit, fournir un service ou un ensemble de services peuvent être considérées comme constituant des liens économiques et financiers.

Circulaire interministérielle du 6 avril 2005

Groupement d'employeurs

Les groupements d'employeur doivent engager chaque année une négociation sur un ou plusieurs des dispositifs d'épargne salariale.

Cette obligation s'applique lorsque les salariés du groupement ne sont pas couverts par un accord de branche ou un accord conclu en application des dispositions relatives à l'intéressement, au plan d'épargne d'entreprise (PEE), au plan d'épargne interentreprises (PEI) ou au plan d'épargne pour la retraite collectif (PERCO).

Sanction du défaut de l'accord

L'accord de participation doit être conclu dans un délai d'un an suivant la clôture de l'exercice où sont nés les droits des salariés.

Concrètement, une entreprise ne peut être sanctionnée pour défaut d'accord que si son bénéfice fiscal est suffisant pour permettre de calculer une réserve spéciale de participation.

Lorsqu'une entreprise soumise au régime de la participation n'a pas conclu d'accord dans un délai d'un an suivant la clôture de l'exercice au titre duquel sont nés les droits des salariés, cette situation est constatée par l'inspecteur du travail.

Article L. 3323-5 du Code du travail

La demande tendant à la suspension de la décision de l'inspecteur du travail prise en vertu de l'article L. 3323-5 du Code du travail ne relève pas de la compétence de la juridiction administrative.

CE - 18 juin 2003 - Messak et a

Les juridictions judiciaires sont compétentes pour connaître de ce type de litige.

LISTE DES ENTREPRISES PUBLIQUES SOUMISES AU RÉGIME LÉGAL DE LA PARTICIPATION

Le décret n° 87-948 du 26 novembre 1987 modifié précise les conditions d'application de la participation des salariés dans le secteur public.

Ce texte dresse la liste des entreprises publiques et des sociétés, groupements ou personnes qui sont soumises de plein droit, ainsi que leurs filiales majoritaires, au régime de participation.

La liste des établissements publics et entreprises publiques concernées est la suivante :

- Aéroports de Paris ;
- Banque de France ;
- Caisse centrale de réassurance ;
- Caisse des dépôts-développement ;
- CNP Assurances SA ;
- DCN ;
- Entreprise minière et chimique ;
- GIAT Industries ;
- La Française des jeux ;
- SNPE ;
- Société Air France ;
- Société concessionnaire française pour la construction et l'exploitation du tunnel routier sous le Mont-Blanc ;
- Société des autoroutes du sud de la France ;
- Société des autoroutes du nord et de l'est de la France ;
- Société des autoroutes Paris-Rhin-Rhône ;
- Société française du tunnel routier du Fréjus ;
- Société nationale immobilière.

Les entreprises publiques et les sociétés nationales dont le capital est détenu majoritairement par une entreprise publique ne figurant pas sur la liste, sont autorisées à appliquer le régime de participation à la condition :

- qu'elles ne reçoivent pas de subvention d'exploitation de collectivités publiques ;
- qu'elles ne soient pas en position de monopole pour leur activité principale et que les prix de leurs produits ou services ne soient pas soumis à une législation spécifique.

L'autorisation est accordée conjointement par le ministère chargé de l'économie et des finances et le ministre de tutelle du principal actionnaire de l'entreprise concernée, après avis de la Commission interministérielle de coordination des salaires.

L'autorisation est réputée acquise en l'absence de toute décision notifiée à l'entreprise dans le délai de 4 mois à compter du dépôt de la demande par l'entreprise à la Commission interministérielle de coordination des salaires.

Par ailleurs, l'article L. 3321-1 du Code du travail introduit par la loi de finances pour 2005 (n° 2004-1484 du 30 décembre 2004.), dispose que la participation est :

« applicable aux sociétés, groupements ou personnes morales quel que soit leur statut juridique, dont plus de la moitié du capital est détenue, ensemble ou séparément, indirectement par l'État et directement ou indirectement par ses établissements publics, à l'exception de celles et ceux qui bénéficient de subventions d'exploitation, sont en situation de monopole ou soumis à des prix réglementés ».

Circulaire interministérielle du 6 avril 2005

Outre les entreprises inscrites sur la liste du décret n° 87-947 du 26 novembre 1987, sont désormais assujetties de plein droit à la participation, les filiales d'entreprises publiques telles que définies par la loi, à l'exception de celles qui bénéficient de subventions d'exploitation, sont en situation de monopole ou soumises à des prix réglementés.

Le régime de la mise en œuvre de la participation sur autorisation reste applicable jusqu'au 31 décembre 2005.

Ces procédures particulières ne dispensent pas les entreprises publiques de l'obligation de dépôt de leur accord auprès de la direction départementale du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle du lieu de conclusion de leur accord.