

Bien choisir son périmètre

Le développement des instruments d'épargne salariale de plus en plus spécialisés et perfectionnés doit s'accompagner d'une réflexion sur le périmètre de mise en place de ces outils.

Stéphane Béal

Avocat associé

Directeur adjoint du

Département «Droit et gestion sociale»

Fidal



■ Les instruments d'épargne salariale sont nombreux, leur régime juridique, fiscal, social différent; mais l'une des questions essentielles qu'il convient de se poser est leur périmètre de mise en place. En effet, lorsqu'une entreprise envisage de mettre en place tel ou tel instrument, la question à laquelle elle est fréquemment confrontée est liée au choix du périmètre: l'entreprise, l'établissement, l'unité de travail, l'unité économique et sociale, le groupe. Il n'est pas inutile de préciser les possibilités et les difficultés rencontrées pour les divers instruments d'épargne salariale sur ces différents périmètres.

• L'entreprise: l'entité de base

L'entreprise est le périmètre le plus classique et le plus souvent retenu. La raison en est simple: il s'agit de l'entité «de base» visée pour la mise en place de l'intéressement (art. L. 441-1 du Code du travail), du PEE, du PPESV et de la participation. Pour cette dernière, le seuil de 50 salariés n'était, jusqu'à la loi du 19 février 2001, apprécié qu'au niveau de l'entreprise. À l'inverse, le PEI est par définition interentreprises. Dès lors, il ne peut concerner que plusieurs entités juridiquement distinctes.

• La notion d'établissement

Cette notion, habituelle en droit du travail tant en matière de négociation collective que de représentation du personnel, n'est envisagée que pour l'intéressement. Est un établissement, une implantation géographique distincte ayant un caractère de stabilité et qui présente une autonomie administrative et économique suffisante avec un représentant de l'employeur doté de pouvoirs en

matière de gestion du personnel et d'organisation du travail.

Ainsi, l'article L. 441-3 du Code du travail dispose que l'accord, qui lui doit intervenir au niveau de l'entreprise, doit préciser «les établissements concernés». La formulation est intéressante car elle permet de conclure que l'accord d'intéressement peut ne concerner que certains établissements de l'entreprise. Bien entendu, il ne faudrait pas que cette pratique aboutisse à une individualisation de l'intéressement qui porterait atteinte à l'essence collective de cette formule.

«Il existe une assez grande souplesse dans le périmètre du PEI dont l'accord de mise en place détermine le champ d'application.»

Toujours concernant l'intéressement, l'article L. 441-2 du même Code prévoit que ses modalités de calcul et ses modalités de répartition peuvent être différentes d'un établissement à l'autre.

Il s'agit là d'une souplesse très intéressante qui, malheureusement, n'est pas suffisamment utilisée, même si elle doit l'être avec prudence. Elle permet, en effet, de déterminer des objectifs collectifs de résultats ou de performances spécifiques en fonction de l'activité et de l'organisation des différents établissements. Que l'accord conclu au niveau de l'entreprise vise tous les établissements ou

uniquement certains d'entre eux, il peut renvoyer à des accords d'établissement pour définir les modalités propres à chaque établissement. Mais cet accord-cadre d'entreprise est en toute hypothèse indispensable.

• L'unité de travail

Comme pour l'établissement, c'est un périmètre qui est réservé à l'intéressement. Cette notion n'est pas définie par le Code du travail. Toutefois, les critères indicatifs suivants peuvent être retenus: les salariés travaillent habituellement ensemble, ils ont des tâches identiques, des conditions de travail analogues, sont placés sous la responsabilité d'un même encadrement. Ces critères ne sont pas cumulatifs, mais ils permettent, par la technique du faisceau d'indices, d'identifier une unité de travail. On peut remarquer que, dans un même établissement, il peut y avoir plusieurs unités de travail. Dans ce périmètre comme dans celui de l'établissement, l'écueil majeur à éviter consiste à déterminer des objectifs pertinents et des modalités de répartition qui n'aboutissent pas à une individualisation de l'intéressement; car dans cette hypothèse, un des principes essentiels de l'intéressement serait violé: son caractère collectif.

• L'unité économique et sociale

Cette notion était, jusqu'à la loi sur l'épargne salariale, réservée au seul domaine de la représentation du personnel. Il s'agit d'une véritable nouveauté de la loi du 19 février 2001 sur l'épargne salariale. Toutefois, elle n'apparaît que pour la mise en place de la participation.

Par l'ajout du périmètre de l'Unité économique et sociale (UES), le champ

d'application de la participation est accru, puisque s'agissant d'un dispositif obligatoire, une UES qui atteindrait le seuil de 50 salariés serait tenue de la mettre en place. À ce stade, il est utile de préciser ce qu'est une UES : c'est un périmètre qui regroupe des entreprises juridiquement distinctes et qui regroupe tous leurs établissements. Des établissements d'une même société ne peuvent donc constituer entre eux une UES.

L'UES est reconnue soit par accord entre les parties, par exemple dans le cadre du protocole préélectoral lors de l'organisation des élections des représentants du personnel, soit par une décision du tribunal d'instance.

L'UES n'est pas définie par le Code du travail mais par la jurisprudence. Cette dernière a caractérisé :

- l'unité économique par l'identité et la complémentarité des activités, la concentration des pouvoirs de direction ;
- l'unité sociale par une communauté de travailleurs ayant elle-même comme caractéristique la mutation de salariés d'une société à l'autre, du personnel interchangeable, un même règlement intérieur, une même convention collective ou accord de participation, du personnel ou des services communs, une direction ou service du personnel commun, un encadrement ou une maîtrise identique... On le voit, cette notion est suffisamment large pour appréhender de nombreuses situations.

Notons que ce périmètre n'a pas été retenu, en tant que tel, pour les autres formes d'épargne salariale. L'explication en est simple : les autres dispositifs sont facultatifs et il est possible de les mettre en place dans d'autres périmètres que celui de l'entreprise. À l'inverse, pour la participation obligatoire, le législateur a cherché à englober les entreprises qui se scindaient en plusieurs structures afin, notamment, d'y échapper.

• La dimension «interentreprises»

Nous prenons ici ce terme dans son acception limitée à l'épargne salariale. Comme on a pu le voir, l'UES et le groupe sont également des périmètres constitués de plusieurs entreprises. Toutefois, le terme «interentreprises» recouvre ici des situations qui peuvent être différentes de celles visées par l'UES et le groupe.

Bien entendu, lorsque l'on parle

d'interentreprises, on pense immédiatement au PEI qui en est le périmètre d'élection.

L'objet de la loi du 19 février 2001 était de permettre la création de plan d'épargne à un niveau supérieur à l'entreprise, soit entre plusieurs entreprises, qui ne sont pas nécessairement dans le même «groupe», soit au niveau local, soit au niveau professionnel. Ainsi, il existe une assez grande souplesse dans le périmètre du PEI dont l'accord de mise en place détermine le champ d'application.

«Le choix d'un périmètre engage pour l'avenir : il n'est pas aisé ni juridiquement ni psychologiquement de revenir en arrière.»

De ce périmètre particulier, il découle des conditions de mise en place différentes selon que le PEI vise :

- des sociétés prises individuellement. Dans cette hypothèse, l'accord peut être un accord collectif au sens habituel de la négociation collective, ou conclu au sein du comité d'entreprise ou ratifié à la majorité des deux tiers du personnel ;
- un secteur professionnel et/ou géographique. En effet, ici, il ne peut y avoir qu'un accord collectif. Une entreprise déterminée peut avoir à appliquer le PEI soit parce qu'elle est membre du syndicat patronal signataire de l'accord, soit parce que ce dernier a fait l'objet d'une extension par arrêté ministériel. Dès lors, en cas d'extension, l'ensemble des entreprises entrant dans le champ d'application territorial et/ou professionnel de l'accord est visé et leurs salariés ont la faculté d'épargner dans le PEI ainsi mis en place. De son côté, l'employeur devra prendre en charge les frais de gestion. Néanmoins, cette extension ne peut rendre obligatoire le versement d'un abondement.

À la différence d'un PEE classique, le PEI ne peut être mis en place à la seule initiative de l'employeur.

En fait, le PEI n'est pas un outil d'épargne nouveau. Il offre seulement la possibilité d'ouvrir le PEE à des entre-

prises qui seules n'auraient pas eu cette démarche. À ce stade, il faut également évoquer le PPESV (plan d'épargne salariale volontaire). En effet, le PPESV, qui lui est un nouvel outil d'épargne, peut être mis en œuvre dans le cadre d'un plan interentreprises, c'est-à-dire d'un PEI. Dans cette dernière hypothèse ce plan d'épargne sera mis en place selon les modalités spécifiques du PEI.

• Le périmètre du groupe

L'article L.444-3 du Code du travail précise que *«l'intéressement, la participation ou un plan d'épargne d'entreprise peut être mis en place au sein d'un groupe constitué par des entreprises juridiquement indépendantes, mais ayant établi entre elles des liens financiers et économiques»*. Cette définition mérite quelques observations.

L'article L. 444-3 n'exige pas que les entreprises concernées aient des liens en capital entre elles.

Il existe toutefois une exception : elle concerne les augmentations de capital réservées aux adhérents du PEE ou du PPESV ou pour l'abondement par l'employeur pour l'acquisition par le salarié d'actions ou de certificats d'investissement émis par l'entreprise ou une entreprise qui lui est liée. Quoi qu'il en soit, l'absence d'exigence de liens capitalistiques constitue une ouverture assez importante, qui pourtant doit trouver ses limites dans la nature et l'ancienneté des liens qui doivent exister. En effet, le texte vise des liens établis, ce qui manifeste l'exigence de liens anciens d'une certaine importance. Des liens purement temporaires et circonstanciels ne peuvent à notre sens suffire. Par ailleurs, on imagine mal des entreprises n'ayant pas de «forts» liens se lier par un accord de groupe en matière, notamment, d'épargne salariale.

La nature du groupe

La seconde remarque vise à souligner que la définition du groupe au sein duquel peut être mis en place un accord de groupe en matière d'épargne salariale, ne correspond pas à celle qui est retenue pour la mise en place du comité de groupe (article L.439-1 du Code du travail). Les deux notions de groupe ne se recoupent pas nécessairement. En effet alors que le groupe au sens de l'épargne salariale n'exige pas l'existence de liens de

capitaux, pour le comité de groupe, la mise en place de cette institution vise une entreprise dominante et les entreprises qu'elle contrôle. Certes, dans cette dernière acception, la détention de capital n'est que l'un des critères pour démontrer l'existence du groupe. D'autres éléments sont retenus par le Code de commerce (auquel le texte de l'article L. 439-1 du Code du travail renvoie) : avoir la majorité des droits de vote par la détention directe ou non d'une fraction du capital, par un pacte d'actionnaires, etc.

Sur ce point, on peut dire que, presque systématiquement les entreprises qui ont mis en place un comité de groupe constituent un groupe au sens de l'épargne salariale. L'inverse n'est en revanche pas vrai.

Cette différence de définition peut s'expliquer par l'objet même de ces deux textes. Ainsi, le texte relatif au comité de groupe est «coercitif» puisque la mise en place est obligatoire lorsque les éléments sont réunis. À l'inverse, concernant l'épargne salariale, il s'agit pour les en-

treprises d'une simple faculté.

Comme on peut le constater, les périmètres de mise en place de mécanismes d'épargne salariale sont multiples. Ils sont facultatifs ou parfois obligatoires pour ce qui est de la participation. Mais, outre le fait que leur définition n'est pas toujours facile à appréhender, il importe de ne pas se tromper car le «choix» engage pour l'avenir : il n'est pas aisé ni juridiquement ni psychologiquement de revenir en arrière et de modifier ce périmètre, même si cela reste techniquement possible. ●

Mobilité des salariés et transferts de droits

La loi du 19 février 2001 relative à l'épargne salariale a cherché à favoriser la mobilité des salariés : mobilité intragroupe ou interentreprises. Dans cet objectif, on peut évoquer deux mécanismes : D'une part, l'information du salarié, et d'autre part, le transfert des droits.

La remise du livret d'épargne salariale

Désormais, dès qu'un salarié quitte l'entreprise, y compris à l'intérieur d'un groupe, l'employeur doit lui remettre un état récapitulatif comportant :

- la description des avoirs, au titre de la participation ou d'un plan d'épargne d'entreprise, du salarié dans l'entreprise et des dates de disponibilité ;
- l'identité et l'adresse des personnes qui tiennent les registres retraçant les versements effectués au PEE, PPEPV, PEI... L'idée était manifestement de limiter au maximum les risques liés aux droits en déshérence à la suite de rupture de contrat. En effet, de nombreux droits sont déposés auprès de la Caisse des dépôts et consignation sans jamais être réclamés. Cet état récapitulatif, et ceux

qui pourront suivre, font partie intégrante du livret d'épargne salariale. Ce dernier est destiné à mieux informer les salariés sur leurs droits et à assurer un suivi des droits «acquis». Mais il ne s'agit là que d'une information.

Le transfert des droits rendu possible

Jusqu'à maintenant, la rupture du contrat de travail, pour quelque motif que ce soit, entraînait la possibilité et l'obligation pour le salarié de liquider ses avoirs dans la société qu'il quittait. La rupture du contrat était, et est toujours, un cas de déblocage anticipé sans perte des avantages liés au dispositif, qu'il s'agisse d'un PEE, PEI, PPESV ou de la participation. Désormais, le déblocage des sommes n'est plus une

obligation en cas de rupture du contrat, mais une simple faculté. En effet, l'une des grandes nouveautés de ce texte est de prévoir que le salarié a désormais le choix entre la délivrance des sommes ou leur transfert. Dans cette hypothèse, le transfert des sommes se fera au profit d'un autre dispositif chez le nouvel employeur. Bien entendu, le transfert des sommes n'a pas pour effet de rendre les sommes disponibles. Ainsi, par exemple, un salarié ne pourrait, parce qu'il change d'employeur, transférer des sommes indisponibles d'un PPESV à un PEE ou PEI. Mais le transfert des avoirs est également possible sans rupture du contrat de travail. Dès lors, ce n'est pas la mobilité qui est favorisée, mais la souplesse de gestion. Ainsi, le salarié peut décider

de modifier au sein de la même entreprise le support d'accueil de ses avoirs. Par exemple, il peut affecter tout ou partie des sommes qu'il détient au sein d'un PEE vers un PPESV.

Les conditions de transfert et ses conséquences sont assez complexes et varient selon la nature du support. Quoi qu'il en soit, qu'il s'agisse du transfert avec ou sans rupture de contrat, ce ne sont pas les titres qui sont transférés, mais des sommes d'argent. Cette «réserve» est compréhensible, car on voit mal un salarié quitter une entreprise en conservant des titres de cette dernière (par exemple par le biais d'un FCPE) alors qu'il a été embauché par un concurrent. Ainsi, il convient préalablement de liquider les avoirs mais cette liquidation ne constitue pas une délivrance.

Tableau des transferts dans l'hypothèse d'une rupture de contrat

Ancien employeur \ Nouvel employeur					
	Participation	PEE	PEI	PPESV	PPESVI (1)
Participation	OUI	OUI	OUI	OUI	OUI
PEE	NON	OUI	OUI	OUI	OUI
PEI	NON	OUI	OUI	OUI	OUI
PPESV	NON	OUI (2)	OUI (2)	OUI	OUI
PPESVI (1)	NON	OUI (2)	OUI (2)	OUI	OUI

(1) il s'agit du PPESV Interentreprises. (2) les avoirs doivent être disponibles.