

PÉRIMÈTRES DU PARTAGE

24

LES PÉRIMÈTRES DU PARTAGE DE LA VALEUR

Emeric JEANSEN,

maître de conférences à l'université Panthéon-Assas, conseil scientifique du cabinet Racine



Les dispositifs par lesquels les entreprises partagent la valeur créée par l'activité réalisée sont nombreux. Leurs différences sont particulièrement remarquables lorsqu'est envisagé leur périmètre de mise en place. Les entreprises visées, leur faculté de les subdiviser ou de les regrouper répondent à des raisonnements distincts selon qu'est adopté un accord d'épargne salariale, un dispositif d'actionnariat salarié ou une prime de partage de la valeur.

1 - **Légal, conventionnel.** – Quel est le périmètre pertinent de la création de valeur à partager ? L'entreprise, identifiée à l'entière d'une personne morale, est le périmètre naturel de la constitution de la valeur. Il apparaît alors cohérent que le partage de la valeur produite, au profit des salariés, soit organisé dans ce même périmètre. Le législateur l'a d'ailleurs admis comme une règle de principe. En ce sens, l'épargne salariale est « *un système d'épargne collectif ouvrant aux salariés de l'entreprise la faculté de participer, avec l'aide de celle-ci, à la constitution d'un portefeuille de valeurs mobilières* » (C. trav., art. L. 3332-1). La mise en place de la participation est obligatoire dans toute « *entreprise* » (C. trav., art. L. 3322-2) répondant à un certain nombre de conditions ; le plan d'épargne d'entreprise concerne semblablement toute « *entreprise* » appliquant un accord de participation (C. trav., art. L. 3323-2). L'intéressement résulte d'une formule de calcul liée aux résultats ou aux performances de « *l'entreprise* » (C. trav., art. L. 3312-1). L'employeur peut verser une prime de partage de la valeur aux salariés de « *l'entreprise* »¹. En matière d'actionnariat salarié, le vocabulaire utilisé par le législateur ne vise pas l'entreprise mais s'en rapproche. Les stock-options ou les attributions gratuites d'actions existantes ou à émettre sont décidés par l'assemblée générale extraordinaire au profit des salariés de la « *société* » (C. com., art. L. 225-177 et L. 225-197-1). Cette dernière étant une forme spécifique d'entreprise, ce dispositif de partage de la valeur s'inscrit en principe dans le

même périmètre que les autres. À ce périmètre légal (1) la voie conventionnelle peut envisager des dérogations car la création de valeurs peut être plus pertinente soit au niveau des établissements, soit au niveau d'un groupe (2).

1. Périmètre légal

2 - Affirmer que l'entreprise est le périmètre du partage de la valeur s'avère peu éclairant. Le type d'entreprise concernée par la mise en place d'un dispositif de partage de la valeur peut être limité par une condition liée à la production de valeur (A) ou étendu par l'assimilation de l'unité économique et sociale à l'entreprise (B).

A. - Limitation aux entreprises productrices de valeur

3 - **Exigence de production de valeur.** – *A priori*, le partage de la valeur suppose que l'entreprise ait pour finalité d'en créer. En ce sens, la réalisation d'un bénéfice imposable est consubstantielle à la participation, que l'entreprise atteignant le seuil de 50 salariés soit légalement tenue de la mettre en place ou que l'entreprise souhaite l'instaurer volontairement. Ainsi, une entreprise étrangère qui dispose d'une implantation sur le territoire national est tenue de mettre en place un dispositif de participation dès lors qu'elle est assujettie à l'impôt en France². Dans le secteur associatif, la participation est réservée aux associations qui poursuivent la réalisation d'une activité

1. L. n° 2022-1158, 16 août 2022, art. 1^{er} ; JO 17 août 2022, texte n° 2.

2. Cass. soc., 8 févr. 2012, n° 10-28.526 ; JurisData n° 2012-001661 ; JCP E 2012, 1190 ; JCP S 2012, 1165.

lucrative. Celle qui ne réalise pas de bénéfice susceptible d'être imposé à l'impôt sur les sociétés ou à l'impôt sur le revenu n'est pas tenue de mettre en place un tel dispositif de partage de la valeur³. Certaines entreprises publiques visées par le décret n° 87-948 du 26 novembre 1987 ayant pour point commun d'exercer une activité lucrative, ce qui ne concerne aucun établissement public administratif, sont aussi assujetties au régime de la participation aux résultats (C. trav., art. L. 3321-1)⁴.

Depuis le 1^{er} janvier 2020, l'accord de participation est obligatoire si le seuil de 50 salariés est atteint ou dépassé pendant 5 années consécutives. Il est fait référence à l'effectif salarié, selon les modalités prévues à l'article L. 130-1 du Code de la sécurité sociale, et non aux articles L. 1111-2 et L. 1111-3 du Code du travail⁵, excluant ainsi les travailleurs mis à disposition par une entreprise extérieure. Les conséquences du franchissement de seuil sont applicables à compter du 1^{er} exercice ouvert après cette période de 5 ans (C. trav., art. L. 3321-1, al. 3)⁶. Mais, en deçà du seuil, la participation n'est pas exclue ; l'article L. 3323-6 du Code du travail permet aux entreprises qui ne sont pas soumises à l'obligation de conclure un accord de participation de s'y soumettre volontairement.

La condition de production de valeur se retrouve aussi en matière d'actionnariat salarié. Le partage de la valeur concerne néanmoins un périmètre plus étroit. Parmi les entreprises de droit privé qui réalisent des bénéfices, seules les sociétés par actions cotées ou non cotées sont concernées (C. com., art. L. 225-177 et L. 225-197-1). Le but lucratif poursuivi par l'entreprise est une condition nécessaire mais non suffisante pour la mise en place de l'actionnariat salarié, sans que la loi impose un seuil d'effectif.

4 - Dispense de production de valeur. – De manière contre-intuitive, le législateur ne subordonne pas la mise en place de certains dispositifs de partage de la valeur à la vocation de l'entreprise à produire de la valeur. Ainsi, l'intéressement a pour finalité d'associer les salariés aux résultats ou aux performances de l'entreprise (C. trav., art. L. 3312-1). Les « perfor-

mances » n'étant pas nécessairement financières mais pouvant répondre à des objectifs variés, l'intéressement n'est pas réservé aux entreprises poursuivant un but lucratif. La négociation d'un accord d'intéressement peut alors notamment concerner les établissements publics administratifs qui emploient du personnel de droit privé (C. trav., art. L. 3311-1)⁷. Il est vrai qu'une entreprise peut avoir pour objet de réaliser des économies par l'accroissement de sa productivité ou la réduction de ses dépenses, même lorsque la raison d'être est associative ou la satisfaction d'un service public. Semblablement, une prime de partage de la valeur peut être attribuée dans toute entreprise, même sans finalité lucrative. En ce sens, le BOSS précise que la prime peut être versée aux salariés des établissements publics à caractère industriel et commercial, des établissements publics administratifs, des établissements et services d'accompagnement par le travail (ESAT). Le plan de partage de la valorisation de l'entreprise n'est pas non plus réservé aux entreprises cotées mais est étendu à toute entreprise de droit privé. En ce sens, la doctrine administrative admet que les établissements publics puissent recourir à cette modalité de partage de la valeur à la seule condition d'employer du personnel de droit privé. Ce type de plan ayant pour objet de verser une prime aux salariés dans le cas où la valeur de l'entreprise a augmenté sur une période donnée, il est nécessaire de fixer une formule de calcul de la valeur de l'entreprise qui ne dépende pas de la valeur économique de l'entreprise. La valeur de l'entreprise peut ici tenir compte « de la situation nette comptable, de la rentabilité et des perspectives d'activité »⁸. Pour l'ensemble des dispositifs précités, le périmètre légal n'impose aucun seuil d'effectif.

B. - Extension aux entreprises d'une UES

5 - Participation. – L'unité économique et sociale étant assimilée à une entreprise, la participation doit y être mise en place dès lors que le seuil d'effectif de 50 salariés est franchi par addition des effectifs de ses différentes composantes⁹. Elle conduit à répartir entre les salariés une réserve spéciale de participation égale à la somme des réserves de chacune de ses entités. Le dispositif résulte d'un « accord unique couvrant l'unité économique et sociale » ou d'« accords distincts couvrant l'ensemble des salariés de ces entreprises » (C. trav., art. R. 3322-2). Lorsqu'est choisie l'adoption d'un accord unique, l'accord est le plus souvent conclu avec le comité social et économique commun de l'unité économique et sociale puisque tous deux ont par hypothèse le même périmètre (C. trav., art. L. 2322-4). L'accord avec les syndicats représentatifs est une autre voie susceptible d'être empruntée dès lors qu'est fixée, dans ce

3. Cass. soc., 20 déc. 2006, n° 04-16.661 : JurisData n° 2006-036679 ; JCP E 2007, 1292 ; JCP S 2007, 1381.

4. Sur l'obligation d'identifier les entreprises publiques soumises : Cons. const., 1^{er} août 2013, n° 2013-336 QPC : JurisData n° 2013-016268 ; Dr. sociétés 2013, alerte 62. – CE, 24 déc. 2019, n° 428162 et 425983 : Lebon, p. 488 ; JCP A 2020, act. 14, C. Friedrich ; JCP A 2020, 2076, comm. J.-S. Boda.

5. Contra, auparavant, Cass. soc., 1^{er} juin 2017, n° 16-16.779 : JurisData n° 2017-010389 ; JCP S 2017, 1233.

6. Ce texte rend obsolète l'article L. 3322-5 du Code du travail, issu de l'ordonnance de 1986, disposant que, « dans les entreprises nouvelles dont la création ne résulte pas d'une fusion, totale ou partielle, d'entreprises préexistantes, les accords de participation sont conclus à partir du troisième exercice clos après leur création ». Ce dernier texte était à l'origine une disposition de faveur pour les nouvelles entreprises, car auparavant le dépassement du seuil imposait immédiatement, à la fin de l'année en cause, la mise en place de la participation. Cette règle est devenue défavorable, ce qui serait antinomique et contradictoire ; du fait l'incompatibilité entre les deux textes, la règle postérieure a abrogé implicitement la règle antérieure l'article L. 3322-5 comme étant abrogé implicitement et caduc (V., sur l'abrogation implicite issue de l'adage « *lex posterior derogat priori* », CE, 16 déc. 2005, n° 259584 : JurisData n° 2005-069378 ; Procédures 2006, comm. 61. – Cass. 3^e civ., 16 oct. 1970, n° 69-13.654).

7. Toutefois, « les dispositions relatives à l'intéressement des salariés ne sont applicables qu'aux entreprises publiques, aux établissements publics à caractère industriel et commercial et aux établissements publics qui assurent à la fois une mission de service public à caractère administratif et à caractère industriel et commercial » ; « un centre hospitalier n'entre pas dans le champ d'application de ces textes et que les sommes versées à titre d'intéressement doivent être réintégrées dans l'assiette des cotisations » (Cass. soc., 6 juill. 2011, n° 10-15.348 : JurisData n° 2011-013582 ; JCP E 2011, 1652).

8. L. n° 2023-1107, 29 nov. 2023, art. 10, VI : JO 30 nov. 2023.

9. Cass. soc., 18 déc. 2012, n° 11-21.654, inédit.

périmètre, la représentativité syndicale. Le cas échéant, elle résulte de l'addition des suffrages obtenus par les différentes organisations affiliées à une même confédération lors des élections organisées dans chacune des entités composant l'unité économique et sociale.

Lorsqu'est choisie l'adoption d'accords distincts, le versement d'une prime de participation reposant sur des conditions distinctes en fonction des périmètres choisis est licite. Nul salarié ne peut réclamer le calcul de la réserve spéciale de participation au niveau de l'unité économique et sociale¹⁰. Ce même choix pourrait aboutir à ce qu'une composante de l'unité économique et sociale ne soit pas couverte par un dispositif de participation alors que les autres le seraient. Cette situation est en soi illicite, ce qui justifie que les salariés de l'entreprise non couverte par un accord puissent demander à être indemnisés du préjudice résultant de l'absence de versement d'une prime de participation. L'indemnité n'est toutefois pas calculée en fonction de la perte de chance résultant de l'absence d'accord de participation couvrant l'ensemble des salariés de l'unité économique et sociale¹¹ ; la mise en place de la participation dans l'unité économique et sociale fonctionnant sur le principe d'accords distincts, l'indemnité devrait être déterminée en fonction de la perte de chance de percevoir une prime de participation au sein de la seule entité concernée.

Enfin, en cas d'adoption d'un accord de participation unique couvrant l'unité économique et sociale, rien n'interdit qu'un accord d'entreprise spécifique à une entité de l'unité économique et sociale soit conclu. L'articulation des normes conventionnelles fait prévaloir l'application de la norme d'entreprise (C. trav., art. L. 2253-3). Les salariés de l'entreprise ayant fait sédition qui percevraient une prime de participation moindre que celle versée aux salariés des autres entités de l'unité économique et sociale ne devraient pas pouvoir réclamer la prime versée aux salariés des autres composantes.

6 - Plan d'épargne d'entreprise. – La mise en place d'un plan d'épargne d'entreprise est obligatoire pour les entreprises qui appliquent un accord de participation (C. trav., art. L. 3323-2). Dès lors, en cas de reconnaissance d'une unité économique et sociale où est adopté un accord de participation, un plan d'épargne d'entreprise doit être mis en place dans ce périmètre. Son accord constitutif suit les mêmes règles que celles applicables à l'adoption de l'accord de participation. Il peut résulter d'un accord adopté selon l'une quelconque des modalités de conclusion des accords de participation (C. trav., art. L. 3332-3). Dans les entreprises comptant au moins un délégué syndical ou celles dotées d'un comité social et économique, la voie unilatérale ne peut être empruntée qu'après l'échec des négociations (C. trav., art. L. 3332-4).

2. Périmètre conventionnel

7 - Pour certains dispositifs de partage de la valeur, le législateur permet de retenir conventionnellement un périmètre infra (A) ou supra-sociétaire (B).

A. - Périmètre infra-sociétaire

8 - Le partage de la valeur est parfois limité aux salariés d'un périmètre donné (1°) ou, s'il doit être accordé à tous, être modulé en fonction des périmètres (2°).

1° Périmètre du droit au partage

9 - Interdiction de réduire le périmètre en deçà de l'entreprise. – Dès lors qu'une entreprise franchit le seuil de cinquante salariés, elle est tenue garantir le droit des salariés à participer aux résultats de l'entreprise (C. trav., art. L. 3322-2). Le caractère collectif de la participation exclut de la mettre en place pour une partie seulement des salariés *via* un accord couvrant un périmètre infra-sociétaire. Semblablement, la loi permet de mettre en place un plan de partage de la valorisation de l'entreprise « *dans les entreprises* » sans envisager expressément la possibilité d'en réduire le périmètre à un établissement¹². Ce silence signifie, *a priori*, que la délimitation d'un périmètre spécifique au plan est illicite.

10 - Possibilité de limiter le périmètre à une fraction de l'entreprise. – L'intéressement est *a priori* mis en place par un accord adopté dans le périmètre de l'entreprise. Ce texte peut néanmoins en limiter le champ d'application à certains établissements (C. trav., art. L. 3313-2, 2°). L'intéressement mis en place dans certains établissements d'une entreprise et non dans tous respecte-t-il le nécessaire caractère collectif de ce dispositif de partage de la valeur (C. trav., art. L. 3312-1) ? En cas de réponse négative, l'accord mettant en place l'intéressement dans un établissement devrait être complété par d'autres textes couvrant les autres établissements. À notre sens, la conclusion de ces accords complémentaires n'est pas impérative. L'intéressement doit être réparti « *entre les bénéficiaires* » (C. trav., art. L. 3314-5). Si la prime d'intéressement doit être versée dans les mêmes conditions à l'ensemble des bénéficiaires visés par l'accord¹³, rien n'impose que l'accord vise tous les salariés d'une entreprise. L'intéressement relevant d'un dispositif purement facultatif, l'accord constitutif peut en limiter le périmètre d'application sans violer aucune obligation légale.

L'accord doit alors préciser l'établissement ou les établissements couverts (C. trav., art. L. 3313-2, 2°). La notion d'établissement n'est pas, en cette matière, définie par le législateur. La notion étant fonctionnelle, il pourrait être admis que les auteurs de l'accord ont une grande liberté pour définir le périmètre du partage de la valeur. Une importante simplification de la règle applicable consisterait à aligner le périmètre de l'établissement sur celui des négociateurs de l'accord. Ainsi, en cas de mise en place de l'intéressement dans un établissement par accord collectif de travail (C. trav., art. L. 3312-5, 1° et 2°), le périmètre pertinent devrait être celui dans lequel est appréciée la représentativité. En cas de conclusion de l'accord au sein du comité social et économique (C. trav., art. L. 3312-5, 3°), le périmètre de l'intéressement serait celui nécessaire à la mise en place de l'instance élue. Si elle présente les vertus de la simpli-

10. Cass. soc., 20 juin 2018, n° 17-16.487 : JurisData n° 2018-010749.

11. Cass. soc., 30 mai 2018, n° 16-20.982 : JurisData n° 2018-009163.

12. L. n° 2023-1107, 29 nov. 2023, art. 10, II : JO 30 nov. 2023.

13. Not. Cass. soc., 19 juill. 2000, n° 98-18.620 : JurisData n° 2000-003268.

citée, la solution n'est toutefois pas parfaite faute d'offrir un périmètre prédéterminé à l'intéressement résultant d'un accord référendaire (C. trav., art. L. 3312-5, 4°). Il reviendrait alors à l'employeur dans l'acte unilatéral soumis à l'approbation des salariés de fixer le périmètre d'application de l'accord sans possibilité *a priori* d'en contester les frontières.

En matière d'actionnariat salarié, l'employeur dispose d'une grande liberté pour fixer le périmètre des bénéficiaires de l'avantage. La spécificité inhérente aux plans de stock-option n'oblige pas à couvrir tous les salariés d'une entreprise. Il est permis d'accorder des options donnant droit à la souscription d'actions aux « *membres du personnel salarié de la société ou de certains d'entre eux* » (C. com., art. L. 225-177). Semblablement, un plan d'attribution gratuite d'actions bénéficie aux « *membres du personnel salarié de la société ou de certaines catégories d'entre eux* » (C. com., art. L. 225-197-1). La restriction des bénéficiaires de l'actionnariat salarié ne doit pas conduire à lui donner une portée individuelle ou à fonder, sur un motif discriminatoire, l'étendue des bénéficiaires¹⁴. En outre, le principe d'égalité de traitement a vocation à s'appliquer à l'avantage constitué par le bénéfice de l'actionnariat salarié¹⁵. Ainsi, l'attribution d'actions aux seuls titulaires d'un contrat de travail de droit italien est validée lorsque l'avantage accordé est justifié par la contrepartie des sacrifices naguère acceptés par ceux-ci que les salariés soumis au droit français n'avaient pas eus à supporter¹⁶. Dès lors, le choix de déterminer les bénéficiaires de l'actionnariat salarié par l'application de la norme à un périmètre donné répond à l'ensemble de ces conditions, quel que soit le périmètre conventionnel choisi.

2° Périmètre de modulation du partage

11 - Interdiction de définir un périmètre de modulation. – La prime de partage de la valeur résulte d'un accord d'entreprise ou de groupe ou d'une décision unilatérale qui détermine notamment le montant de la prime et ses conditions de modulations. En ce qui concerne la modulation du montant, il peut différer « *selon les bénéficiaires en fonction de la rémunération, du niveau de classification, de l'ancienneté dans l'entreprise, de la durée de présence effective pendant l'année écoulée ou de la durée de travail prévue au contrat de travail* »¹⁷. Si la liste est limitative, il n'est pas permis de moduler le montant de la prime en fonction de la présence des salariés dans des périmètres différents.

En ce qui concerne le plan de partage de la valorisation de l'entreprise, la loi précise que « *les entreprises ne peuvent mettre en place qu'un seul plan* »¹⁸. La disposition interdit de conclure des plans différents par établissement. En revanche, elle n'interdit pas expressément de délimiter, au sein d'un plan, des périmètres distincts dans lesquels seraient applicables des formules de valorisation spécifiques.

12 - Possibilité de définir un périmètre de modulation.

– Au constat qu'il est légitime de distinguer les objectifs assignés d'une communauté de salariés à une autre, différentes modalités de calcul de la prime d'intéressement peuvent être prévues. Dans ce cas, le dispositif d'intéressement adopté au niveau de l'entreprise peut distinguer les modalités de calcul de la prime « *selon les établissements et les unités de travail* » (C. trav., art. L. 3314-1). Les formules de calcul établissent alors un rapport entre l'activité exercée dans le périmètre choisi et la prime versée à ses membres¹⁹. Les critères de répartition de la prime sont ensuite exclusivement ceux applicables au niveau de l'entreprise, c'est-à-dire une répartition uniforme, une répartition proportionnelle à la durée de présence dans l'entreprise pendant l'exercice ou proportionnelle aux salaires ou leur combinaison²⁰.

Deux modalités permettent d'organiser une telle modulation du partage de la valeur. Selon le premier, l'intéressement résulte d'un accord unique pour toute l'entreprise précisant les établissements ou les unités de travail ainsi que les objectifs à atteindre et les modalités de calcul de la prime propre à chacun des périmètres²¹. L'application de l'accord peut aboutir à la diminution ou à la suppression de la prime pour l'ensemble des salariés d'un établissement ou d'une unité de travail. En revanche, au sein d'un établissement ou d'une unité de travail, aucun salarié ne doit être désavantagé²². Selon le second système, l'intéressement résulte d'un accord d'entreprise renvoyant à la négociation d'accords d'établissement. Dans cette situation, la norme adoptée au niveau central fixe le principe du droit à une prime d'intéressement pour l'ensemble des salariés de l'entreprise et détermine les périmètres dans lesquels des modalités particulières de calcul de la prime d'intéressement doivent être précisées. Des accords d'adaptation sont ensuite conclus dans les périmètres correspondants. Ils précisent les objectifs à remplir pour ouvrir droit à l'intéressement et les critères de répartition de l'intéressement.

Que l'intéressement résulte d'un accord unique ou d'une multitude d'accord locaux, les parties doivent définir le périmètre dans lequel est apprécié le caractère collectif de l'intéressement. Là encore, la loi renvoie à l'établissement et à l'unité de travail sans offrir de définition à ces deux notions. En matière d'intéressement, la doctrine administrative affirme que « *la définition des établissements visés à cet article correspond à la notion retenue par la législation et la jurisprudence pour la mise en place des comités d'établissement* »²³. Selon nous, rien ne permet de retenir une telle affirmation. Les solutions, même imparfaites, proposées en matière de périmètre du droit au partage de la valeur devraient être étendues au périmètre de modulation du partage.

La notion d'unité de travail est encore plus délicate à caractériser. Elle n'a jamais fait l'objet d'une définition jurisprudentielle. *A priori*, l'utilisation par le législateur d'un vocabulaire si

14. Cass. soc., 13 nov. 2014, n° 13-18.571 : JurisData n° 2014-027277.

15. Cass. soc., 8 sept. 2021, n° 19-20.770, inédit.

16. Cass. soc., 17 juin 2003, n° 01-41.524, inédit.

17. L. n° 2022-1158, 16 août 2022, art. 1^{er}, III, 2° : JO août 2022.

18. L. n° 2023-1107, 29 nov. 2023, art. 10, II : JO 30 nov. 2023.

19. Cass. soc., 17 déc. 2002, n° 00-19.293 : JurisData n° 2002-017138, inédit.

20. Cass. soc., 16 mars 2011, n° 09-72.384, inédit.

21. Cass. soc., 10 oct. 1996, n° 94-14.710 : JurisData n° 1996-003883.

22. Cass. soc., 24 sept. 2002, n° 00-18.290 : JurisData n° 2002-015592.

23. Guide épargne salariale, juill. 2014, p. 26.

peu précis témoigne de sa volonté d'apprécier l'unité de travail avec une importante souplesse. Deux incompatibilités apparaissent néanmoins. Il ne devrait pas être permis d'identifier une unité de travail si étroite qu'un seul salarié y travaillerait. Le dispositif d'intéressement perdrait alors son caractère collectif. Par ailleurs, une unité de travail ne doit pas être confondue avec une catégorie objective de salariés correspondant à une catégorie professionnelle. Ainsi, l'ensemble des cadres ne devrait pas constituer une unité de travail. De son côté, la doctrine administrative a proposé une définition. L'unité de travail réunirait les salariés qui travaillent habituellement dans l'entreprise, y assurent des tâches similaires, avec des conditions de travail analogues, sous la responsabilité d'un même personnel d'encadrement. L'unité de travail supposerait en outre un caractère de stabilité suffisant²⁴. Ces différentes conditions sont notamment caractérisées par le regroupement de l'ensemble des travailleurs à domicile dès lors qu'ils exercent leur activité sous la responsabilité d'un même encadrement²⁵.

B. - Périmètre supra sociétaire

13 - Il est possible que la valeur soit créée et partagée au-delà du périmètre de la personne morale entre des entreprises liées par les éléments constitutifs d'un groupe (1°) voire sans la présence de ces éléments (2°).

1° Entreprises liées par les éléments constitutifs d'un groupe

14 - **Périmètre d'un groupe sans exigence de domination.** – Le Code du travail permet, dans le même texte, de mettre en place un dispositif d'intéressement et de participation dans le périmètre d'un groupe. La notion de groupe n'y est pas fixée par renvoi aux dispositions du Code de commerce mais selon une définition spécifique comprenant des « *entreprises juridiquement indépendantes, mais ayant établi entre elles des liens financiers et économiques* » (C. trav., art. L. 3344-1). Il n'est alors pas nécessaire que les liens établis entre des personnes morales distinctes fassent apparaître la relation de domination nécessaire à la reconnaissance d'un groupe en droit des sociétés. Il suffit que les liens pris en compte aient « *une certaine importance et une stabilité dans le temps* »²⁶. Il est donc possible qu'au sein d'un groupe au sens du Code de commerce coexistent plusieurs accords d'intéressement ou de participation de groupe. Il est même possible que des entreprises qui ne forment pas un groupe au sens du Code de commerce organisent un dispositif de participation ou d'intéressement commun. Par ailleurs, en matière d'intéressement, il est expressément prévu que les entreprises du groupe peuvent être implantées pour partie en France et pour partie dans d'autres États membres de l'Union européenne (C. trav., art. L. 3315-4). Si le dispositif couvre la France et des États tiers à l'Union européenne, il n'est pas certain qu'il ouvre droit aux exonérations de cotisations sociales.

En matière d'intéressement, la loi ne précise pas de modalité particulière de conclusion de l'accord de groupe. Les modalités

applicables sont *a priori* les mêmes que pour la mise en place de l'intéressement dans le périmètre de l'entreprise sous réserve des adaptations rendues nécessaires par l'application des règles à ce périmètre (C. trav., art. L. 2233-6). S'il est un accord collectif, il prend la forme d'un accord de groupe conclu dans le respect des dispositions de l'article L. 2232-31 du Code du travail. S'il est un accord conclu au sein du CSE, il ne peut pas être négocié au sein d'un comité de groupe faute que cette instance reprenne, dans le périmètre du groupe, les attributions des CSE²⁷. S'il est un accord référendaire, il n'est pas certain que le franchissement de la majorité des deux tiers du personnel puisse être appréciée au niveau du groupe faute que la ratification dans ce périmètre concerne « *un projet de contrat proposé par l'employeur* ». Pour recourir à ces modalités de conclusion de l'accord de participation, un texte commun devrait être ratifié dans les mêmes termes au sein de chacune des entités du groupe *via* les CSE d'entreprise, les délégués syndicaux ou la ratification des salariés²⁸.

La loi est plus précise s'agissant de l'accord mettant en place un dispositif de participation commun à différentes sociétés d'un groupe. Tout d'abord, un mandataire doit être désigné par les sociétés composant le périmètre du groupe dans lequel l'accord est conclu. Celui-ci peut négocier avec un ou plusieurs salariés ayant reçu un mandat par une ou plusieurs organisations syndicales représentatives (C. trav., art. L. 3322-7, 1°). En application du principe de concordance, la représentativité doit être appréciée dans le périmètre du groupe. Le mandataire des sociétés peut aussi mener une négociation avec « *les représentants mandatés par chacun des comités sociaux et économiques concernés* » (C. trav., art. L. 3322-7, 2°). L'accord est conclu à la majorité simple des représentants des CSE désignés en application de la règle un homme égal une voix. Enfin, le mandataire des sociétés du groupe peut soumettre un projet d'accord à la ratification des salariés des entreprises du groupe. L'accord est valablement conclu à la majorité des deux tiers du personnel, appréciée au niveau de l'ensemble des sociétés concernées. S'il existe dans ces sociétés une ou plusieurs organisations syndicales représentatives ou un comité de groupe, sous réserve que le comité couvre exactement le périmètre de l'accord de participation, la demande de ratification du texte élaboré unilatéralement doit être exprimée conjointement avec au moins une organisation syndicale représentative, la majorité des comités ou le comité de groupe (C. trav., art. L. 3322-7, 3°). En pratique, la demande des syndicats, des CSE ou du comité de groupe suppose que l'employeur soumette la proposition d'accord à ces instances. Lors des négociations, il pourrait leur être demandé, sauf au comité de groupe, de conclure l'accord ou, pour tous, de consentir à soumettre le projet au vote des salariés. Leur signature peut donc servir à adopter l'accord ou être limitée à la mise en place de négociation d'un protocole préférendaire.

Le plan de partage de la valorisation de l'entreprise « *peut être mis en place dans les entreprises ainsi qu'au sein des groupes mentionnés au premier alinéa de l'article L. 3344-1 et à*

24. Guide épargne salariale, juill. 2014, p. 27.

25. Cass. soc., 23 mars 2004, n° 01-45.086, inédit.

26. Guide épargne salariale, juill. 2014, p. 8.

27. Guide épargne salariale, juill. 2014, p. 15.

28. Guide épargne salariale, juill. 2014, p. 13.

l'article L. 3344-2 du code du travail »²⁹. Par ce renvoi, le groupe dans lequel peut être mis en place un tel plan est identique à celui dans lequel peut être mis en place un dispositif d'épargne salariale. Rien n'oblige toutefois que ce périmètre ait été fixé au titre de l'épargne salariale avant de pouvoir mettre en place un plan de partage de la valorisation du groupe.

15 - Périmètre élargi d'un groupe de sociétés. – En matière d'actionnariat salarié, des actions gratuites peuvent être attribuées aux salariés des « *filiales* » définies comme les sociétés ou les groupements d'intérêt économique dont 10 % au moins du capital ou des droits de vote sont détenus, directement ou indirectement, par la société qui attribue les actions (C. com., art. L. 225-197-2, I, 1^o). Lorsqu'elles sont admises aux négociations sur un marché réglementé, les actions peuvent être attribuées aux salariés des sociétés mères, supposant un seuil de détention d'au moins 10 % du capital ou des droits de vote, et aux salariés des sociétés sœurs supposant alors un seuil de 50 % du capital social (C. com., art. L. 225-197-2, I, 2^o et 3^o).

Semblablement, une société a la possibilité d'émettre des options sur ses propres actions au bénéfice des salariés d'une société à laquelle elle est financièrement liée. Les stock-options peuvent être consentis dans le périmètre d'un groupe entendu selon des critères propres à la matière. Peuvent bénéficier des options les salariés des filiales dont 10 % au moins du capital ou des droits de vote sont détenus, directement ou indirectement, par la société consentant les options (C. com., art. L. 225-180, I, 1^o), les salariés des sociétés dominantes détenant, directement ou indirectement, au moins 10 % du capital ou des droits de vote de la société consentant les options (C. com., art. L. 225-180, I, 2^o) et des salariés des sociétés qui détiennent indirectement ou sont détenues indirectement par la société qui émet l'option de souscription d'action sous réserve que 50 % au moins du capital ou des droits de vote sont détenus, directement ou indirectement, par une société détenant elle-même, directement ou indirectement, au moins 50 % du capital de la société consentant les options (C. com., art. L. 225-180, I, 3^o).

La notion de groupe est ainsi définie largement ; l'octroi des options ou des actions peut avoir lieu de manière descendante (de la société mère vers les salariés des filiales), ascendante (des filiales vers les salariés de la société mère) ou horizontale (entre filiales). L'objectif est d'épouser le fonctionnement économique des groupes. Les GIE et certaines sociétés mères ou filiales sont des structures gérant les fonctions support (direction administrative et financière, direction des ressources humaines, direction marketing et communication, direction R & D...) qui sont par nature déficitaires ; il est alors légitime de pouvoir offrir aux salariés des actions d'autres sociétés. Rien n'interdit, du reste, que le plan d'actionnariat ait une dimension internationale au profit de salariés ou dirigeants des sociétés implantées à l'étranger.

29. L. n° 2023-1107, 29 nov. 2023, art. 10, portant transposition de l'accord national interprofessionnel relatif au partage de la valeur au sein de l'entreprise : JO 30 nov. 2023.

2° Entreprises non liées par les éléments constitutifs d'un groupe

16 - Intéressement de projet. – Il est possible de mettre en place un intéressement de projet au sein d'une entreprise ou d'un groupe qui concourt « *avec d'autres entreprises à une activité caractérisée et coordonnée* » (C. trav., art. L. 3312-6, al. 1^{er}). L'intéressement de projet concerne en particulier les donneurs d'ordre et les sous-traitants amenés à réaliser ensemble un projet en commun. Il peut notamment être utilisé pour la réalisation d'un chantier où des entreprises distinctes, sans être unies par les critères caractéristiques d'un groupe, participent ensemble et de manière coordonnée à une même activité.

L'intéressement de projet double nécessairement un dispositif d'intéressement de périmètre plus vaste. Il ne peut même être mis en place que dans un périmètre où préexiste un accord d'intéressement de droit commun (C. trav., art. L. 3312-6, al. 1^{er}). Puisqu'il dépend de la présence simultanée de plusieurs entreprises, il aurait pu être retenu que son périmètre est par nature supra-sociétaire. Son objet naturel est ainsi de créer, parmi les entités liées par un intéressement de groupe, un périmètre de quelques entreprises concourant conjointement à une activité coordonnée. Un groupe peut ainsi bâtir un intéressement pour un objectif commun ne concernant qu'une partie du personnel. Au-delà, l'utilisation de l'intéressement de projet pour délimiter, au sein d'une entreprise, un périmètre concerné par la réalisation d'un objectif particulier est admise. En ce sens, le Code du travail dispose que l'intéressement de projet « *est négocié dans les conditions prévues au présent chapitre s'il n'implique que tout ou partie des salariés d'une même entreprise* » (C. trav., art. L. 3312-6, al. 2). Il faut donc admettre que « *l'exigence d'un projet commun à plusieurs entreprises n'interdit pas la mise en place de l'intéressement de projet dans une seule société. Si une seule des entreprises participantes à un projet commun souhaite instituer un tel intéressement, elle peut le faire à hauteur de son implication dans le projet* » (C. trav., art. L. 3312-6, al. 2).

Les règles de conclusion de l'accord dépendent du périmètre choisi. S'il s'inscrit dans le périmètre d'une entreprise ou d'un groupe, l'intéressement de projet est négocié dans les conditions de droit commun. En cas d'adoption d'un accord référendaire, la loi adapte l'appréciation de la majorité des deux tiers qui « *s'entend sur les personnels entrant dans le champ d'application du projet* » (C. trav., art. L. 3312-6, al. 3). S'il est conclu entre des entités distinctes ne constituant pas un groupe, l'accord est négocié selon des modalités identiques à celles prévues pour le plan d'épargne interentreprise.

17 - Plan d'épargne interentreprises. – Les plans d'épargne interentreprises sont mis en place dans un périmètre exclusivement supra-sociétaire (C. trav., art. L. 3333-3, 1^o). Ils peuvent concerner une branche, une zone géographique ou plusieurs entreprises prises individuellement qui ne remplissent pas les critères d'un groupe au sens de l'article L. 3344-1 du Code du travail permettant de mettre en place un plan d'épargne de groupe³⁰.

30. Guide épargne salariale, juill. 2014, p. 177.

Les règles de conclusion de l'accord varient selon le périmètre choisi. Le plan d'épargne institué au sein d'une branche résulte exclusivement de la conclusion d'un accord de branche (C. trav., art. L. 3333-2, al. 1^{er}). Celui qui réunit plusieurs employeurs pris individuellement dépend d'un accord adopté dans les mêmes termes au sein de chacune des entités couvertes par le plan. La loi renvoie, s'agissant des modalités d'adoption du plan, aux règles applicables aux plans d'épargne d'entre-

prise (C. trav., art. L. 3333-2, al. 2), c'est-à-dire à l'adoption d'un accord conclu dans les conditions du droit commun de la négociation collective, d'un accord conclu au sein du CSE ou d'un accord référendaire dans les entreprises disposant d'un délégué syndical ou d'un CSE (C. trav., art. L. 3332-4). À défaut, il ne peut être adopté que par décision unilatérale ou accord référendaire (C. trav., art. L. 3332-3).■