



tripalium.com

POIYCOPIES DE COURS

DETERMINATION DES OBLIGATIONS SOCIALES DE L'ENTREPRISE

EFFET DE SEUIL

Quelque soit l'effectif, l'employeur doit cotiser à la Sécurité Sociale, au chômage, aux Assedic, au fonds national d'aide au logement (FNAL), et régler la taxe d'apprentissage. Il doit maintenir le salaire (sous certaines conditions) en cas de jours fériés, chômeurs, maladie, événements familiaux. Les salariés peuvent prétendre aux congés payés, aux congés pour événements familiaux, au congé pour création d'entreprise, au congé sabbatique, au repos compensateur (si le contingent annuel est dépassé dans l'entreprise). Les procédures disciplinaires, de licenciement, sont applicables. Les salariés sont soumis aux examens médicaux et peuvent bénéficier du repos compensateur. La constitution d'une section syndicale est possible mais sans délégués.

a partir de 10 salariés

Si l'effectif de l'entreprise dépasse 9 salariés au 1^{er} janvier, l'entreprise est assujettie au versement mensuel des cotisations de Sécurité Sociale, à une cotisation FNAL majorée (O,10% + O,40%),

Si la moyenne des effectifs trimestriels dépasse 9 salariés, l'entreprise doit effectuer le versement de transport.

Si l'effectif de l'entreprise est au moins égal à 10 salariés au 1^{er} janvier, l'entreprise doit rémunérer de façon partielle le congé de formation syndicale.

Si le nombre moyen mensuel de salariés pendant l'année civile est au moins égal à 10 dans l'entreprise, la participation à la construction et la taxe de formation professionnelle (1,5%) sont dues.

Obligations sociales concernées	Appréciation des effectifs	
	date ou période	cadre géographique
formation économique, sociale et syndicale	1er janvier de l'année considérée	entreprise ou établissement
effort de construction	nombre mensuel moyen pendant l'année ou la fraction d'année où l'activité est exercée.	entreprise
formation professionnelle	nombre mensuel moyen pendant l'année ou la fraction d'année où l'activité est exercée	

a partir 11 salariés

Si l'effectif de l'établissement a atteint au moins 11 salariés pendant 12 mois consécutifs ou non au cours des trois dernières années, des délégués du personnel doivent être institués. Dans les entreprises de moins de onze salariés, les délégués du personnel peuvent être institués par voie conventionnelle. Le nombre et la qualité des délégués à élire est à fixer au gré des parties. La Direction Départementale du Travail et de l'Emploi peut de sa propre initiative, lorsque la nature et l'importance des problèmes communs aux entreprises du site le justifient,

demander, voire imposer l'élection de délégués du personnel sur un même site : les délégués de site.
 Le conseiller du salarié peut prétendre à un crédit de 15h par mois s'il est employé dans une entreprise de 11 salariés au moins
 En cas de non respect de la procédure légale, le tribunal peut accorder au salarié une indemnité maximale d'un mois de salaire. Si le licenciement survient sans cause réelle et sérieuse, le juge propose la réintégration du salarié ou une indemnité qui ne peut être inférieure aux salaires des six derniers mois.

Obligations sociales concernées	Appréciation des effectifs date ou période	cadre géographique
délégués du personnel	l'effectif doit être atteint pendant douze mois consécutifs ou non, au cours des trois années précédentes	entreprise, unité économique et sociale ou établissement distinct
repos compensateur	moment d'accomplissement des heures	entreprise
licenciement irrégulier ou injustifié	effectif habituel	entreprise ou établissement

a partir de 20 salariés

Un repos compensateur de 50 % est dû dans les entreprises de plus de 20 salariés si l'horaire effectué est supérieur à 41 heures par semaines. Si le contingent annuel d'heures supplémentaires est dépassé dans l'entreprise, le repos compensateur est de 100% de la 40ème heure à la 42ème heure, 50% à partir de la 42ème hebdomadaire.
 Le règlement intérieur est obligatoire dans toutes les entreprises et établissements ayant employé habituellement 20 salariés au moins pendant 6 mois.
 L'entreprise doit par ailleurs compter dans ses effectifs 6% d'handicapés.
 Des secouristes doivent être employés sur les chantiers d'au moins 20 personnes pendant plus de 15 jours avec travaux dangereux

Obligations sociales concernées	Appréciation des effectifs date ou période	cadre géographique
règlement intérieur	effectif habituel	entreprise ou établissement
handicapés	31 décembre de chaque année	établissement
chantiers	20 personnes pendant plus de 15 jours	chantier

a partir de 25 salariés

La mise en place d'un réfectoire est obligatoire si au moins 25 salariés le demandent dans l'établissement.

Obligations sociales concernées	Appréciation des effectifs date ou période	cadre géographique
refectoire	25 salariés désirant prendre habituellement leur repas	établissement

a partir de 50 salariés

L'employeur est assujéti à la participation. Un accord de participation est à conclure dans le délai d'un an après l'exercice au cours duquel l'effectif de l'entreprise a dépassé 50 salariés.
 des délégués syndicaux, un CHSCT doivent être mis en place si l'effectif a atteint au moins 50 salariés pendant 12 mois consécutifs ou non au cours des trois dernières années. Les membres du CHSCT peuvent prétendre à une formation de 3 jours.
 Le comité d'entreprise peut être constitué. Dans cette hypothèse, les réunions ont lieu tous les deux mois. Un relevé des mouvements de personnel doit être envoyé à la Direction Départementale du Travail et de l'Emploi. Une délibération obligatoire du comité d'entreprise sur les problèmes de formation doit pouvoir être justifiée.
 En cas de projet de licenciement collectif d'au moins 10 personnes sur trente jours, établissement d'un plan social.
 dans les entreprises de moins de 50 à 200 salariés, l'employeur peut décider que les délégués du personnel constituent la délégation du personnel au comité d'entreprise

Obligations sociales concernées	Appréciation des effectifs	
	date ou période	cadre géographique
participation	effectif habituel	entreprise
délégués syndicaux	l'effectif doit être atteint pendant douze mois consécutifs ou non, au cours des trois années précédentes	entreprise, unité économique et sociale , établissement
comité d'entreprise	l'effectif doit être atteint pendant douze mois consécutifs ou non, au cours des trois années précédentes	entreprise, unité économique et sociale , établissement
délibération sur les problèmes de formation	existence d'un comité d'entreprise	entreprise ou établissement
plan social	effectif habituel	entreprise
Comité d'hygiène sécurité et conditions de travail	l'effectif doit être atteint pendant douze mois consécutifs ou non, au cours des trois années précédentes	établissement
chambres d'allaitement	effectif habituel de 100 femmes	établissement

a partir de 150 salariés

réunion une fois par mois du comité d'entreprise

a partir de 200 salariés

Une commission formation doit être constituée au sein du comité d'entreprise

Un local syndical commun à toutes les sections syndicales doit mis à la disposition de ces dernières par l'entreprise à partir de 201 salariés.

Obligations sociales concernées	Appréciation des effectifs	
	date ou période	cadre géographique
institution unique	date de consultation des représentants du personnel	entreprise
commission de formation	effectif habituel	entreprise ou établissement
local syndical	effectif habituel	entreprise ou établissement

a partir de 300 salariés

Un bilan social doit être établi dans l'année qui suit celle ou l'effectif de l'entreprise ou de l'établissement a atteint 300 salariés.

Une commission logement doit être crée au sein du comité d'entreprise.

Un représentant syndical distinct du délégué syndical doit être nommé.

Les représentants au CHSCT peuvent prétendre à une formation de 5 jours

Le rapport annuel du médecin du travail est à transmettre au comité d'entreprise à partir de 301 salariés

Obligations sociales concernées	Appréciation des effectifs	
	date ou période	cadre géographique
bilan social	effectif habituel	entreprise ou établissement
commission logement	effectif habituel	entreprise ou établissement
représentant syndical	existence d'un comité d'entreprise	entreprise ou établissement
médecin du travail	effectif habituel	entreprise ou établissement

a partir de 500 salariés

Un délégué syndical supplémentaire pour l'encadrement doit être nommé dans les branches de transformation des métaux, cuir et céramique, obligation de créer un service social du travail

Un crédit d'heures est alloué au représentant syndical au comité d'entreprise

Obligations sociales	Appréciation des effectifs
----------------------	----------------------------

concernées	date ou période	cadre géographique
délégué syndical supplémentaire	l'effectif doit être atteint pendant douze mois consécutifs ou non, au cours des trois années précédentes	entreprise ou établissement

a partir de 1000 salariés

Une commission économique est créée au sein du comité d'entreprise, chaque section syndicale peut disposer d'un local.

Obligations sociales concernées	Appréciation des effectifs	
	date ou période	cadre géographique
commission économique	effectif habituel	entreprise ou établissement
local syndical		

a partir de 2000 salariés

Si l'entreprise comporte au moins deux établissements de plus de 50 salariés, un délégué syndical central doit être nommé.

Obligations sociales concernées	Appréciation des effectifs	
	date ou période	cadre géographique
délégué syndical central	l'effectif doit être atteint pendant douze mois consécutifs ou non, au cours des trois années précédentes	entreprise ou établissement

CADRE D'EXERCICE DES RELATIONS COLLECTIVES

Le cadre d'exercice des relations collectives peut être l'entreprise, l'établissement, l'unité économique et sociale, le groupe ou le site dont les définitions sont particulières au droit du travail.

Notion d'entreprise en droit du travail

Qu'est ce qu'une entreprise en droit du travail ? Trois éléments caractérisent une entreprise : *un objet, le personnel, la direction*. *Un objet* : L'objet sera une activité commune, le plus souvent d'ordre économique (profit). Le but lucratif n'est cependant pas indispensable au sens du droit du travail. Une association, une œuvre sociale, un syndicat constituent des entreprises malgré l'objet non lucratif. *Le personnel* : c'est l'élément *essentiel* en droit du travail. Alors qu'une entreprise économique peut n'employer aucun salarié (artisans), une entreprise en droit du travail n'existe qu'en cas d'emploi de travailleurs salariés. *Un organe de direction* : l'employeur personne juridique (partie au contrat) ne se confond pas nécessairement avec le chef d'entreprise exerçant son autorité sur les salariés.

Employeur, chef d'entreprise, chef d'établissement

Employeur

L'employeur peut être une association, une société commerciale. Le *chef d'entreprise*, un gérant de SARL, le PDG d'une société anonyme. En pratique le chef d'entreprise a deux fonctions, économique, il est chef d'entreprise, sociale, il est employeur. L'employeur est le chef d'entreprise qui embauche le personnel. C'est la conclusion du contrat de travail qui crée l'employeur (Camerlynck). Ainsi l'employeur sera l'entreprise de travail temporaire et non l'entreprise utilisatrice dans une relation de travail temporaire. Si la détermination de l'employeur est relativement précise, comment déterminer le chef d'entreprise et le chef d'établissement ? La notion de chef d'entreprise est imprécise et dépend de la structure juridique de l'entreprise.

Le chef d'entreprise

Si dans l'entreprise personnelle, le chef d'entreprise se confond en général avec le propriétaire de l'exploitation

ou du fonds, dans l'entreprise à forme sociale, le *chef d'entreprise est la personne investie des pouvoirs de direction, mandataire de la personne morale*. Le chef d'entreprise peut être aussi un *groupe* (collège de gérants de SARL) ce qui rend la détermination du réel détenteur des pouvoirs malaisée. *Dans tous les cas, le chef d'entreprise est déterminé davantage par l'étendue des pouvoirs qui lui sont conférés que par la détention du capital*. Il n'est pas rare de trouver à la tête de l'entreprise un mandataire n'ayant aucune maîtrise du capital.

Le chef d'établissement

Le *chef d'établissement* est celui qui se trouve à la tête d'une unité technique de production. Il est en pratique toujours *salarié et délégataire du pouvoir patronal*. Toutefois la notion de chef d'établissement ne coïncide pas nécessairement avec celle d'établissement distinct. Il peut exister des établissements techniques ou administratifs dotés d'un chef qui ne sont que des éléments d'un établissement distinct au sens des délégués du personnel. Le chef d'établissement ne se confond avec le chef d'entreprise que si l'entreprise n'a qu'un établissement. Le chef d'entreprise ou d'établissement est de plein droit responsable de toutes les infractions commises. Il peut s'exonérer de sa responsabilité pénale par une *délégation de pouvoirs*.

Délégation de pouvoirs

Notion de délégation de pouvoirs

Le chef d'entreprise peut se dégager de sa *responsabilité en déléguant* la direction des établissements dans lesquels ont été constatés des infractions à des agents (directeurs, gérants ou préposés) investis par lui d'une délégation de pouvoirs. Pour que cette délégation de pouvoirs ait pleine autorité il faut que les agents investis soient pourvus de la *compétence, du pouvoir, des moyens* et de *l'autorité nécessaires* pour accomplir leur mission. La délégation peut être accordée à tous les niveaux de la hiérarchie de l'entreprise, des directeurs aux agents de maîtrise ou chefs de chantier. La preuve d'une telle délégation n'est soumise à aucune forme.

L'écrit est-il obligatoire ?

L'appréciation de la réalité d'une délégation doit être laissée au juge au vu des circonstances, elle peut ne pas être nominative. Si un document écrit est rédigé, il n'emporte pas forcément la conviction du juge, ce n'est qu'un élément d'appréciation parmi d'autres (Cass. crim., 26 juin 1979, no 78-92.757, Bull. crim., p. 633). On ne peut exiger que la délégation prenne la forme d'un document particulier répondant à des conditions dans sa présentation et signé des salariés.

Par compétence requise, il faut entendre: la formation du délégataire et notamment la connaissance du cadre juridique de ses prises de décision,

Par moyens, on entend généralement le pouvoir d'engagement financier,

Par autorité, on recherche les attributs de l'autorité : nombre de travailleurs sous ses ordres, son pouvoir d'embaucher du personnel ou de commander du matériel.

Ainsi, dès que les juges du fond constatent que le bénéficiaire d'une délégation de pouvoir en matière d'hygiène et de sécurité qui est pourvu de la compétence, de l'autorité et des moyens nécessaires à l'exercice de sa mission et qui n'accomplit pas avant son départ en congé les diligences normales pour assurer le respect des règles de sécurité est responsable de la survenance d'accidents et peut être déclaré coupable d'homicide involontaire (Cassation, criminelle, 17 juin 1997, N°3646.P.).

Subdélégation de pouvoirs

La délégation peut comporter une autorisation de sous-délégation. Un salarié qui a reçu une délégation de pouvoirs de son employeur peut, à son tour, transférer à l'un de ses subordonnés tout ou partie du pouvoir qui lui a été délégué. Cependant l'existence de subdélégations en cascade ne doit pas aboutir à la création d'une confusion entraînant une dilution des responsabilités. Jusqu'à un arrêt du 30 octobre 1996, la Cour de cassation considérait que la subdélégation devait avoir été autorisée par le délégant précédent. Le premier délégataire devait donc avoir reçu, en même temps que sa délégation de pouvoirs, une autorisation du chef d'entreprise de subdéléguer certains de ses pouvoirs à ses collaborateurs. *La Cour de cassation opérant un revirement complet de sa jurisprudence, revient sur l'exigence d'une autorisation du chef d'entreprise en tant que condition de validité de la subdélégation de pouvoirs*. La chambre criminelle a en effet décidé que « *l'autorisation du chef d'entreprise n'est pas nécessaire à la validité des subdélégations de pouvoirs, dès lors que celles-ci sont régulièrement consenties et que les subdélégataires sont pourvus de la compétence, de l'autorité et des moyens propres à l'accomplissement de leur mission* », (Cass. crim., 30 octobre 1996 n° 94-83.650 P+F).

Quels sont les effets d'un cumul de délégations pour un même travail ?

Le cumul de délégations pour un même travail dénature la délégation en restreignant l'autorité et en entravant

l'initiative de chacune des délégations . (Cass. crim., 26 juin 1990, no 89-82.022).

Le chef d'entreprise qui accorde une délégation de pouvoirs a intérêt à *définir expressément et précisément* dans cette délégation s'il autorise ou non le délégataire à subdéléguer ainsi que les conditions dans lesquelles il pourra le faire. En effet, l'arrêt du 30 octobre 1996 a pour conséquence de *faire remonter au chef d'entreprise la responsabilité dont son délégataire aurait mal usé en déléguant dans des conditions de fonds irrégulières*. La délégation d'autorité dénature le pouvoir salarial. Celui qui en est investi répond de l'exercice du pouvoir comme le patron lui même. La délégation de pouvoir laisse subsister le rapport salarial. C'est souvent un instrument de promotion sociale.

Responsabilité de l'employeur

Sauf délégation de pouvoir, l'employeur est toujours considéré comme responsable de ce qui arrive dans son entreprise.

RESPONSABILITE PENALE

La délégation établie, exonère l'employeur qui ne peut être pénalement poursuivi, une même infraction ne pouvant être retenue à la fois contre le chef d'entreprise et contre un préposé de celui-ci. La délégation de pouvoirs n'a cependant pas pour effet de faire échapper l'employeur à la responsabilité pénale de droit commun (imputabilité effective de la faute) . En effet, L'article L. 263-2-1 du Code du travail permet au tribunal de mettre à la charge de l'employeur tout ou partie des amendes prononcées contre un préposé reconnu coupable d'un accident du travail dû à l'inobservation des règles d'hygiène et de sécurité. Le juge pénal peut choisir entre trois hypothèses :

- condamner la personne physique délégataire ;
- condamner l'entreprise, personne morale ;
- répartir la responsabilité entre la personne physique et l'entreprise.

L'employeur peut-il être condamné plusieurs fois pour des infractions identiques ?

Oui, notamment , en cas d'emploi de travailleurs clandestins ou en cas de licenciements économiques irréguliers . Ainsi, s'il procède à un licenciement collectif de 15 salariés sans consulter les représentants du personnel, il sera condamné à payer 15 fois une amende de 3 750 euros au plus (C. trav., art. L. 321-11).

RESPONSABILITE CIVILE

L'employeur est civilement responsable des conséquences de son fait. Il est également responsable des condamnations prononcées contre ses préposés (C. trav., art. L. 260-1).

En cas de faute inexcusable de l'employeur - faute présumée lorsque l'employeur ne pouvait pas ne pas avoir conscience du danger auquel se trouvait exposée son salarié - ou de l'un de ses préposés , les prestations légales d'accident du travail sont majorées . L'existence d'une faute inexcusable est présumée établie pour les salariés sous contrat de travail précaire (contrat à durée déterminée, contrat de mission temporaire) qui, affectés à des postes de travail présentant des risques particuliers pour leur santé et leur sécurité, n'auraient pas bénéficié de la formation à la sécurité renforcée prévue par l'article L. 231-3-1 du Code du travail (C. trav., art. L. 231-8) .

L'employeur encourt en outre une responsabilité directe de la victime qui peut intenter une action contre l'employeur devant la juridiction de la Sécurité sociale en réparation du préjudice non couvert par des prestations légales majorées : pretium doloris, préjudice esthétique, perte ou diminution des possibilités de promotion professionnelle.

Notion d'établissement

L'*établissement* est une *notion relative* pour laquelle il n'existe *aucune définition* dans le code du travail. Cependant, elle est d'une extrême importance, car d'elle, dépendent l'applicabilité de nombreuses normes de droit du travail. Pour qu'il y ait établissement, il faut *une entreprise à structure complexe*. L'entreprise, unité économique, est composée de plusieurs unités techniques de production le plus souvent dotées d'une autonomie organique (ensemble d'éléments matériels et humains) et fonctionnelle. Ce sont des subdivisions de l'entreprise correspondant à la fois à un fractionnement géographique et à une déconcentration des pouvoirs. Ces unités n'ont toutefois aucune personnalité juridique. *La notion d'établissement diffère selon que l'on met en place des délégués du personnel , un comité d'entreprise , des délégués syndicaux .*

‣ *Notion d'établissement pour les délégués du personnel* : Les textes légaux ne donnant aucune définition de l'établissement, il faut se référer à la jurisprudence .

Une entreprise envisage de regrouper quatre établissements distincts : le centre direction régionale, le centre

région Picardie, le centre Haute-Normandie et le centre Basse-Normandie en un établissement unique régional pour l'élection des délégués du personnel. Pour cela, elle supprime le pouvoir de répondre aux réclamations qui appartenait aux responsables de centre pour le transférer au directeur régional. De fait, l'établissement pour les délégués du personnel étant défini par non seulement une communauté de travail mais aussi par un représentant de la direction capable de recevoir les réclamations et d'y répondre, elle pense n'avoir plus à faire qu'à un seul établissement. Modifiant sa jurisprudence, la cour de cassation, n'exige plus pour la définition d'un établissement la présence d'un responsable ayant la capacité de répondre aux réclamations ... " *Attendu, cependant, que l'établissement distinct permettant l'élection de délégués du personnel se caractérise par le regroupement d'au moins onze salariés constituant une communauté de travail ayant des intérêts propres, susceptible de générer des réclamations communes et spécifiques et travaillant sous la direction d'un représentant de l'employeur, peu important que celui-ci ait le pouvoir de se prononcer sur ces réclamations* "
↳ *Notion d'établissement pour le comité d'entreprise* : La jurisprudence est plus stricte sur la détermination de l'établissement qu'en matière de délégués du personnel. Ainsi il faut s'attacher à l'autonomie laissée à l'établissement au sein de l'entreprise et notamment à l'existence d'une comptabilité propre et d'une certaine autonomie dans la gestion du personnel.

La notion d'établissement retenue par la jurisprudence est différente de celle retenue pour les délégués du personnel. Si comme en matière de délégués du personnel l'existence d'établissements distincts doit être appréciée en prenant pour critère l'efficacité et le bon fonctionnement de l'institution, *à la différence des délégués, le comité d'établissement joue un rôle particulier au niveau de la marche générale de l'établissement et doit donc être institué dans un établissement jouissant d'une certaine autonomie dans le cadre de l'entreprise*. L'autonomie administrative (spécialement en matière de gestion du personnel), la présence d'un chef d'établissement, l'implantation géographique peuvent être des critères de l'établissement en matière de comité d'établissement.

Si dans une entreprise ayant plusieurs établissements, l'ensemble des prises de décisions est fortement centralisée, une pluralité d'établissement n'aurait pas d'intérêt. Une agence bancaire peu autonome par rapport au siège social, une succursale n'ayant qu'une autonomie relative en matière de gestion du personnel ne constituent pas des établissements. Par contre, des centres de travaux géographiquement distincts dirigés par des chefs jouissant d'une large autonomie de gestion du personnel et qui ont le pouvoir de passer des marchés au dessous d'un certain montant sont considérés comme des établissements. *Les établissements de moins de cinquante salariés doivent être rattachés à un établissement le plus proche de la même entreprise, atteignant l'effectif de cinquante, ou être regroupés en un établissement unique permettant d'arriver à ce chiffre et qui pourra avoir alors son propre comité d'établissement. Ce regroupement peut s'effectuer par localité ou région ou exceptionnellement pour l'ensemble du territoire*. Si le nombre de salariés employés dans chaque établissement est inférieur à cinquante mais que l'effectif total de l'entreprise est supérieur à cinquante, il y a lieu de constituer un comité d'entreprise.

Le tribunal d'Instance n'est pas compétent pour décider de l'existence et du nombre d'établissements distincts. A défaut d'accord entre le chef d'entreprise et les organisations syndicales représentatives, le nombre d'établissements distincts et la répartition des sièges font l'objet d'un recours devant la Direction Départementale du Travail et de l'Emploi. Seul le Directeur Départemental du Travail du siège de l'entreprise a compétence pour reconnaître le caractère d'établissement distinct. La décision du Directeur doit être mise à exécution sans qu'il y ait lieu d'attendre la date normale de renouvellement de toutes les délégations des comités d'établissement ou de certaines d'entre elles. La décision peut être attaquée par recours hiérarchique devant le ministre du travail ou recours contentieux devant le tribunal administratif et le conseil d'état. La décision du directeur départemental du travail reconnaissant la perte d'un établissement distinct entraîne la perte du comité de l'établissement considéré, sauf accord contraire conclu entre le chef d'entreprise et les organisations syndicales représentatives.

↳ *Notion d'établissement pour les délégués syndicaux* : Un établissement pour la notion des délégués syndicaux a toujours été décrit comme caractérisé par la présence d'un chef d'établissement ayant une délégation lui permettant de négocier et d'accorder des droits supplémentaires par voie de l'accord collectif. Confirmant sa nouvelle construction de la notion d'établissement, la cour confirme son revirement de jurisprudence, l'étendue de la délégation donnée par le chef d'entreprise est indifférente à la reconnaissance d'un établissement distinct. " *caractérise un établissement distinct permettant la désignation de délégués syndicaux, le regroupement sous la direction d'un représentant de l'employeur, d'au moins cinquante salariés constituant une communauté de travail ayant des intérêts propres susceptible de générer des revendications communes et spécifiques, peu important que le représentant de l'employeur ait le pouvoir de se prononcer sur ces revendications* " (Cass.soc., 24 avril 2003 N°01-60.876)

Les litiges relatifs à la détermination de l'établissement sont réglés par le tribunal d'instance pour les élections de délégués du personnel et pour la nomination des délégués syndicaux, par contre il appartient à la direction départementale du travail et de l'emploi de déterminer le nombre et la répartition des établissements pour les

élections au comité d'entreprise .

Notion d'Unité économique et sociale

Afin d'éviter que des employeurs ne divisent leurs entreprises en sociétés juridiquement distinctes (SA, SARL, SNC, Associations ...) pour ne pas atteindre les seuils d'effectifs constitutifs d'obligations sociales, la jurisprudence reconstitue ces entités juridiques en une seule unité économique et sociale cadre de détermination des obligations sociales en matière de représentation du personnel (comité d'entreprise notamment mais aussi délégués du personnel et délégués syndicaux) . Les personnes morales entre lesquelles l'existence d'une unité économique et sociale peut être reconnue sont généralement des *sociétés à objet industriel ou commercial*, mais il peut s'agir d'*associations* ayant entre elles les liens requis ou d'associations ayant ces mêmes liens avec des sociétés.

Des entreprises juridiquement distinctes mais économiquement semblables, peuvent donc constituer un ensemble contrôlé et dirigé par les mêmes personnes. Bien que différentes en droit commercial, ces sociétés n'en formeront pas moins une *unité en droit social : une Unité Economique et Sociale* . Il en a été jugé ainsi pour les douze Mac Donald's de Lyon. Un jugement du Tribunal d'Instance de Lyon rendu le 1er juillet 1993 a pu décider que les restaurants Mac Donald's de Lyon formaient une seule et même unité économique et sociale contre les directions qui arguaient de l'autonomie de leurs établissements respectifs. A la suite de ce jugement des élections au comité d'entreprise ont du être organisées après interpellation des directeurs pour *délit d'entrave à l'exercice du droit syndical et entrave à l'élection du comité d'entreprise* .

Une entreprise sans personnel est-elle exclue de l' Unité Economique et Sociale ?

La Cour de cassation avait déjà jugé que le fait qu'une société n'emploie qu'un très faible effectif (quatre salariés en l'espèce) ne l'empêchait pas de faire partie d'une unité économique et sociale (Cass. soc. 14-1-88, Bull. Cass. 88-V-46) mais ne s'était pas prononcée sur une société sans personnel. Le fait qu'une société *n'ait pas de personnel* ne l'exclut pas de l'unité économique et sociale pour la mise en place d'un comité d'entreprise commun (Cass. soc. 21-1-97, Sté Michelin de Fabrication et a. c/ Fédération nationale des travailleurs de la chimie CGT) . En l'espèce, la société avait pour objet la mise en commun de moyens techniques industriels, commerciaux et financiers en vue de développer la mise au point et l'exploitation d'unité de fabrication du pneumatique.

La reconnaissance d'une unité économique et sociale entre des sociétés juridiquement distinctes requiert entre celles-ci à la fois une unité économique attestée par une concentration des pouvoirs de direction et des activités complémentaires ou similaires par exemple, et une unité sociale attestée par le même statut social et des conditions de travail identiques. La dépendance des activités (complémentaires ou identiques) est, au-delà de la participation financière ou de contrôle, le critère qui est déterminant pour la reconnaissance de l'unité économique et sociale. L' Unité Economique et Sociale est caractérisée par : une direction commune, un lieu de travail commun, des conditions de travail identique. En l'absence de véritable unité économique ① et malgré l'existence de quelques éléments d'unité sociale ②, l' UES n'est pas réalisée. Les deux critères sont donc cumulatifs ③, même si l'un peut être prédominant par rapport à l'autre, selon l'institution représentative du personnel à propos de laquelle l' UES est invoquée.

L'unité économique et sociale constitue t-elle un groupe ?

L'unité économique et sociale est différente de la notion de groupe. En effet, le groupe doit s'entendre simplement de l'unité économique réalisée par des sociétés autour d'une société dominante et n'entraîne pas automatiquement la reconnaissance d'une unité économique et sociale bien qu'il puisse y avoir groupe et Unité économique et sociale (Cass. soc., 31 mars 1982, no 81-60.909, Bull. civ. V, no 244).

Unité économique

L'unité économique est en général définie comme :la concentration du pouvoir de direction ;la communauté d'intérêts des sociétés en cause ,la complémentarité de leurs activités. Aucun de ces éléments ne peut caractériser à lui seul une unité économique : c'est au juge d'apprécier au cas par cas si la réunion de tels éléments démontre effectivement l'existence d'une unité économique.

La concentration du pouvoir de direction n'implique pas nécessairement le contrôle d'une entreprise par une autre , elle peut résulter de l'identité de dirigeants entre les sociétés ou de liens familiaux entre les différents dirigeants ou encore de services communs de gestion et d'exploitation : services comptables, services de recrutement La communauté d'intérêts entre les entreprises résulte le plus souvent d'une imbrication des capitaux, de la présence des mêmes associés dans les différentes sociétés (notamment lorsque les mêmes personnes siègent aux différents directoires et conseils de surveillance) de la domination d'une même société mère . Elle peut être déduite d'éléments révélant une collaboration ou une aide entre ces sociétés : par exemple, lorsqu'une des sociétés, qui détient la quasi totalité du capital de l'ensemble et en définit la politique générale, assure une assistance financière aux autres entreprises.

La complémentarité (ou l'identité) des activités doit être appréciée concrètement. Le fait que les différentes sociétés exercent leur activité dans le même secteur professionnel n'est pas suffisant alors que la similitude d'objet social , la proximité géographique peuvent être des indices .

Unité sociale

C'est au regard d'un faisceau d'indices que les juges apprécient, au cas par cas, la réalité ou l'absence d'unité sociale. Peuvent révéler l'existence d'une unité sociale : une communauté de travail, l'identité des conditions de travail, un statut social analogue ou la mobilité et la permutabilité du personnel à l'intérieur de l'ensemble des sociétés.

La communauté de travail peut être caractérisée par l'identité du statut collectif ou une gestion sociale commune des salariés. Par contre le seul fait que l'ensemble des entreprises ait un service du personnel commun n'est pas suffisant pour caractériser la communauté de travail

L'identité des conditions de travail est démontrée lorsqu'est constatée une analogie de statuts des personnels, en matière d'horaires de travail, de congés payés, de repos, de salaires, d'avantages sociaux, de participation et d'intéressement, d'activités sociales et culturelles, de règlement intérieur ou d'accords d'entreprise ou lorsqu'il existe une gestion unique et centralisée du personnel.

La permutabilité des salariés s'apprécie au regard du caractère informel et fréquent des mutations, ou lorsque les mêmes salariés sont indifféremment et simultanément utilisés par plusieurs des sociétés.

Unité économique et sociale

Pour la jurisprudence, la simple complémentarité économique et l'unité de direction sont insuffisants à constater l'unité économique et sociale .Ainsi une simple entraide en matière de moyens administratifs et financiers n'est pas suffisante, si les éléments permettant de vérifier l'existence d'une communauté entre les salariés se manifestant notamment dans l'identité des conditions de travail et la permutabilité des salariés ne sont pas réunis . De même la complémentarité des activités et la concentration des pouvoirs de direction ne sont pas suffisantes pour caractériser l'unité économique et sociale, dès lors que les circonstances de nature à établir l'existence d'une communauté formée par le personnel ne sont pas mises en évidence : identité des conditions de travail, similitude de gestion des situations individuelles et des œuvres sociales.

Effets de l'unité économique et sociale

Reconnaissance de l'unité économique et sociale

La reconnaissance de l'existence d'une unité économique et sociale peut résulter d'un accord collectif ou d'une décision judiciaire tranchant une contestation. Le tribunal d'instance est le seul compétent pour apprécier l'existence d'une Unité Economique et Sociale, la Direction Départementale du Travail et de l'Emploi ne dispose d'aucun pouvoir en l'espèce. Les critères de l'unité économique et sociale relèvent donc de la construction jurisprudentielle.

Le juge d'instance est compétent pour toute contestation Il peut statuer « en la forme des référés », dans le cadre de l'article L. 423-13 du Code du travail, sur les modalités d'organisation et de déroulement des opérations électorales mais n'a pas compétence pour se prononcer sur la reconnaissance d'une unité économique et sociale entre plusieurs sociétés (Cass. soc., 19 nov. 1986, no 86-60.049, Bull. civ. V, p. 402).

A quelle date le jugement reconnaissant l'existence d'une unité économique et sociale a - t- il un caractère déclaratif ?

Le jugement reconnaissant l'existence d'une unité économique et sociale a un caractère déclaratif à la *date de la requête introductive d'instance et peut rétro agir* (Cass. soc. 21-1-97, Syndicat CGT Michelin et a. c/ Manufacture française de pneumatiques Michelin et Cie et a.).

Ainsi, un syndicat peut , alors que des élections sont en cours :

1. saisir le tribunal d'instance afin de voir reconnaître, pour la mise en place d'un comité d'entreprise commun, l'existence d'une unité économique et sociale entre plusieurs sociétés d'un groupe.
2. s'appuyer sur ce jugement et contester les élections qui viennent d'avoir lieu (avant le prononcé du jugement).

Pour être recevables dans leur action tendant à l'organisation d'élections dans le cadre d'une seule unité économique et sociale, il suffit que des syndicats aient des adhérents dans l'ensemble du groupe, sans qu'il soit nécessaire que leur représentativité dans chacune des entreprises soit établie (Cass. soc., 20 déc. 1977, no 77-60.557, Bull. civ. V, p. 580).

Effets sur la mise en place des institutions représentatives du personnel

Dès lors qu'une unité économique et sociale est reconnue entre des entreprises juridiquement distinctes, l'organisation à la même date des élections des délégués du personnel et du comité d'entreprise est obligatoire au

sein de cette dernière (Cass. soc., 5 avr. 1995, no 94-60.324, Bull. civ. V, no 124). La notion d' Unité Economique et Sociale est appréciée différemment selon qu'il s'agit des délégués du personnel, du comité d'entreprise, des délégués syndicaux . Deux sociétés peuvent constituer une Unité Economique et Sociale en exerçant dans les mêmes locaux une activité ayant le même objet avec une direction commune pour le comité d'entreprise et les délégués syndicaux. Elles doivent rester distinctes pour les délégués du personnel en raison des conditions de travail différentes des salariés.

Sur la mise en place des délégués syndicaux

La loi du 28 octobre 1982 ne fait intervenir expressément la notion d'unité économique et sociale *que pour la mise en place du comité d'entreprise* (C. trav., art. L. 431-1) *mais n'écarte pas la mise en place des délégués syndicaux*, comme des délégués du personnel . Pour que la désignation d'un délégué syndical soit possible, il faudra que se soit manifestée l'intention d'une *action syndicale commune de la part des adhérents dans les diverses entreprises du syndicat considéré* .

Sur la mise en place des délégués du personnel

La Cour de cassation a jugé que le fait que deux entreprises aient accepté la désignation de délégués syndicaux communs n'implique pas que la réalité d'une unité économique et sociale doive nécessairement être tenue pour établie pour la mise en place des délégués du personnel (Cass. soc., 8 déc. 1976, no 76-60.140). L'existence d'une *communauté de travail* (*identité des conditions de travail, mêmes accords d'entreprise, identité de revendications, cohésion sociale*) doit être établie pour que l'unité économique et sociale serve de base à la mise en place de délégués du personnel . De simples liens entre des entreprises ne suffisent pas à caractériser l'unité économique et sociale.

Sur la mise en place du comité d'entreprise

La loi du 28 octobre 1982 pose que la *reconnaissance d'une unité économique et sociale* entre des entreprises juridiquement distinctes emporte *l'obligation de mettre en place un comité d'entreprise commun* (C. trav., art. L. 431-1 al.6). " lorsqu'une unité économique et sociale regroupant au moins 50 salariés est reconnue par convention ou par décision de justice entre plusieurs entreprises juridiquement distinctes, la mise en place d'un comité d'entreprise est obligatoire ". Deux sociétés juridiquement différentes, exerçant la même activité sous une autorité unique et entre lesquelles l'employeur a réparti le personnel de manière à laisser à chacune d'elles un effectif inférieur à cinquante salariés constituent une Unité Economique et Sociale et il y lieu de la pourvoir d'un comité d'entreprise

Notion de Groupe

Le groupe est l'ensemble des personnes morales constitué par une société mère (en droit) et ses filiales à plus de 50 % que cette participation soit directe ou indirecte. Font également partie du groupe les sociétés (détenues par une fraction de capital comprise entre 10 et 50%) dont le comité d'entreprise a demandé et obtenu l'inclusion dans ce groupe à l'exclusion de tout autre.

Notion de Site

Le site est un ensemble géographiquement et matériellement isolé qui constitue une entité. Un centre commercial, un chantier, une zone industrielle, une galerie marchande, un immeuble de bureaux peuvent constituer un site. Si 50 salariés sont employés durablement sur ce site, des délégués communs aux établissements occupant moins de 11 salariés peuvent être institués. L'élection de ces délégués peut être imposée par l'Inspection du travail. Trois critères sont retenus pour la mise en place d'un délégué de site : *un critère géographique* ,le site doit être un ensemble géographiquement ou matériellement isolé, qui représente une entité, *un critère d'effectifs* , les établissements concernés doivent occuper habituellement moins de 11 salariés et leur regroupement doit permettre d'atteindre durablement le seuil de 50 salariés, l'existence de *problèmes communs* (transports, sécurité, cantine).

MODALITES DE CALCUL DES EFFECTIFS

quelles catégories de salaires comptabiliser ?

Certains salariés sont comptabilisés intégralement dans l'effectif, d'autres sont partiellement pris en compte et d'autres en sont exclus.

Salariés intégralement pris en compte

les salariés sous contrat de travail à durée indéterminée à temps plein même en cours de préavis ou période d'essai, en France ou à l'étranger (*Les salariés employés à l'étranger pour le compte d'une entreprise française sont inclus dans les effectifs de cette entreprise pour la détermination du seuil à partir duquel doivent être mises en place les instances représentatives du personnel*) les travailleurs à domicile, les travailleurs handicapés, les salariés dont le contrat de travail est suspendu même s'ils ne sont pas rémunérés, les salariés appelés sous les drapeaux si une convention collective le prévoit .

Faut-il inclure le personnel détaché par l'entreprise ?

Si le personnel a été détaché par l'entreprise, il est comptabilisé dans les effectifs de l'entreprise. Si le personnel a été engagé par le comité d'entreprise, il doit être exclu des effectifs. Dans ce cas, le comité d'entreprise est tenu dès que les effectifs dépassent 11 salariés d'organiser des élections de délégués du personnel mais il ne sera pas tenu, si ses effectifs dépassent cinquante salariés d'organiser des élections pour un comité d'entreprise. Le comité d'entreprise est bien en effet un organisme privé visé par l'art. L 421-1 du code du travail pour les délégués du personnel mais il ne peut être assimilé à une société ou une association ou l'un des organismes énumérés à l'art. L431-1 du code du travail déterminant le champ d'application du comité d'entreprise.

Salariés partiellement pris en compte

Pour la désignation des représentants du personnel, la participation aux résultats, l'emploi des handicapés,
↳ *les salariés sous contrat de travail à durée déterminée* sont décomptés au prorata de leur temps de présence au cours des douze mois précédents.

↳ *les travailleurs intérimaires* sont décomptés en effectuant une moyenne par jour ouvrable. L'effectif global est calculé en *ajoutant au nombre de salariés permanents le nombre moyen par jour ouvrable* des salariés sous contrat de travail temporaire mis à sa disposition au cours de l'exercice. Les travailleurs temporaires doivent être comptabilisés aussi bien dans l'effectif de l'entreprise de travail temporaire que dans l'effectif de l'entreprise utilisatrice. L'appartenance à un *double effectif* n'est pas interdite par la jurisprudence. Les intérimaires ne sont comptabilisés dans leurs entreprises de travail temporaire que s'ils ont été liés à elles par des contrats de travail temporaire pendant une durée d'au moins 3 mois au cours de la dernière année civile.

↳ *Les salariés à temps partiel*, sont décomptés au prorata des horaires inscrits au contrat de travail et de la durée légale du travail. Les salariés à temps partiel, quelle que soit la nature de leur contrat de travail comptent pour un effectif calculé en divisant la somme des horaires inscrits dans les contrats de travail par la durée légale ou conventionnelle du *travail Tant les salariés sous contrat à durée déterminée que sous contrat à durée indéterminée sont concernés*. Il faudra donc combiner deux règles pour les salariés à temps partiel sous contrat à durée déterminée : la règle de prorata du *temps de travail* et la règle du prorata du *temps de présence* sur les 12 derniers mois.

Un salarié A est présent dans l'entreprise depuis deux mois, son horaire de travail est de 15 h par semaine, un salarié B est présent dans l'entreprise depuis 3 mois et travaille 10 h par semaine. L'horaire hebdomadaire en vigueur dans l'entreprise est de 39 h, les contrats de A et B sont des contrats à durée déterminée. Pour combien A et B comptent ils dans l'effectif ?

Ces salariés compteront pour : $(2/12 \times 15/39) + (3/12 \times 10/39) = 0,26$ unité

Salariés exclus de l'effectif

Les salariés appelés sous les drapeaux à défaut de convention collective plus protectrice, les salariés sous contrat de travail à durée déterminée, les intérimaires, s'ils remplacent un salarié absent ou dont le contrat est suspendu. Les apprentis ne sont pas pris en compte dans le calcul de l'effectif du personnel des entreprises dont ils relèvent pour l'application à ces entreprises des dispositions législatives ou réglementaires qui se réfèrent à une condition d'effectif minimum de salariés, exception faite de celles qui concernent la tarification des risques d'accidents du travail et de maladies professionnelles.

Faut-il comptabiliser un directeur salarié ?

selon la jurisprudence les cadres qui, par leurs fonctions *représentent le chef d'entreprise* auprès du personnel ou qui exercent ce rôle vis à vis de lui par délégation de l'employeur ne doivent pas être compris dans l'effectif des salariés pour l'organisation des élections professionnelles.

Les titulaires d'un contrat conclu dans le cadre des *formations en alternance*, jusqu'au terme prévu par leurs contrats où, à défaut, jusqu'à l'expiration d'une période de deux ans à compter de sa conclusion, les titulaires d'un *contrat de qualification* n'entrent pas en compte pour la détermination des effectifs du personnel des entreprises dont ils relèvent, à l'exception de ce qui concernent les risques d'accidents du travail ou de maladie

professionnelle. Les salariés en *invalidité* n'exerçant plus aucun travail dans l'entreprise et ne percevant plus aucun salaire n'ont pas à figurer dans l'effectif.

Faut-il comptabiliser les salariés mis à disposition ?

La mise à la disposition d'une entreprise, de salariés par des entreprises extérieures n'entraîne la participation de ceux-ci aux institutions représentatives du personnel que dans la mesure où elle est compatible avec la finalité de ces institutions (Cass.soc. 7/06/84, Loupy et Baudry c/ Sté Continent) sont des travailleurs mis à disposition, tous les travailleurs présents dans l'entreprise dans le cadre du prêt de main d'œuvre sans but lucratif, ce qui exclut les salariés des entreprises de sous-traitance, même s'ils travaillent dans l'entreprise utilisatrice. Cependant si les salariés des entreprises sous-traitantes ont une activité étroitement liée à celle de l'entreprise utilisatrice (ils travaillent sur le même site, dans les mêmes ateliers, aux mêmes tâches, avec le même matériel, en recevant des instructions des salariés de l'entreprise utilisatrice) ils peuvent être inclus dans les effectifs. La jurisprudence est cependant très stricte, elle refuse dans la plupart des cas le droit d'élire les membres du comité d'entreprise de l'entreprise d'accueil car ils sont dans une situation différente de celle des employés avec lesquels ils travaillent et qu'ils ne partagent pas les aléas de l'entreprise.

à quel niveau se situer ?

Le niveau sera différent en fonction de l'obligation sociale : le niveau de prise en compte dépend de l'obligation sociale en cause. Il faut parfois se placer au niveau de l'établissement, parfois au niveau de l'entreprise et de l'établissement, parfois au niveau de l'entreprise ou de l'établissement, parfois au niveau de l'entreprise uniquement ou du site.

▸ *L'établissement* sert de cadre à l'élection des délégués du personnel, pour la mise en place du Comité d'Hygiène, Sécurité et Conditions de Travail, pour l'emploi obligatoire de travailleurs handicapés, en matière de congé de formation économique, sociale et syndicale, de congé individuel de formation, pour les déclarations obligatoires de mouvements de main d'œuvre, pour la tarification de risques d'accidents du travail.

▸ *L'Etablissement et l'Entreprise* servent de cadre à la constitution du *comité d'entreprise* (ou du comité d'établissement et du comité central d'entreprise) et à l'élaboration du *bilan social*. Ainsi dans le cas où l'entreprise comporte des établissements distincts dont certains atteignent 50 salariés, il sera créé des comités d'établissement dans tous ceux atteignant 50 salariés, les salariés des établissements de moins de cinquante salariés sont alors rattachés à l'établissement le plus proche de la même entreprise. Si aucun établissement n'atteint 50 salariés, il faut constituer un *comité d'entreprise* dès lors que l'effectif total de l'entreprise est supérieur à 50 salariés.

▸ *L'Etablissement ou l'Entreprise* sont les cadres à retenir pour l'élaboration du Règlement Intérieur et pour la nomination des délégués syndicaux. Ainsi, si une entreprise d'au moins cinquante salariés est divisée en établissements distincts dont aucun n'atteint 50, le délégué syndical doit être désigné au niveau de l'entreprise elle-même, les établissements étant eux-mêmes regroupés. Si certains établissements ont plus de cinquante salariés, les autres établissements peuvent être regroupés de la même manière.

▸ *L'entreprise* est retenue pour le calcul des seuils d'effectifs, il en est ainsi en matière de participation des employeurs au financement de la formation professionnelle continue, de l'effort de construction, pour la participation des salariés aux résultats de l'entreprise, pour la détermination de la périodicité du versement des cotisations de Sécurité Sociale, le congé sabbatique ou le congé pour création d'entreprise.

▸ *La notion d'Unité Economique et Sociale* peut servir comme cadre de référence, à défaut de prendre l'établissement et/ou l'entreprise, pour la constitution des institutions représentatives du personnel : délégués du personnel, comité d'entreprise, délégués syndicaux. Cette notion ne sera pas nécessairement la même pour chacune de ces trois institutions.

Selon la loi du 28 octobre 1982, dans les établissements et organismes employant habituellement moins de onze salariés peuvent être créés des délégués de site dont l'activité s'exerce sur un même site ou sont employés durablement 50 salariés. Le site s'analyse comme un lieu ou un ensemble géographiquement ou matériellement isolé qui représente une entité. Un centre commercial, une zone artisanale correspondent à cette définition.

A quel niveau faut-il se situer pour la mise en place des représentants du personnel ?

Pour les délégués du personnel et le Comité d'hygiène, sécurité et conditions de travail la condition d'effectif s'apprécie au niveau de l'établissement. Pour le comité d'entreprise et le bilan social, la condition d'effectif s'apprécie au niveau de l'établissement et de l'entreprise. Ainsi si une entreprise a plusieurs établissements, il faudra des comités d'établissement et un comité au niveau de l'entreprise, le comité central d'entreprise. Pour les délégués syndicaux et l'emploi des handicapés, la condition d'effectif s'apprécie au niveau de l'établissement ou de l'entreprise. Ainsi les délégués syndicaux sont désignés au niveau de l'entreprise sauf si cette dernière

comporte des établissements occupant au moins cinquante salariés. Pour le *repos compensateur*, la *participation aux résultats*, la *formation professionnelle continue*, le *congé parental*, les *procédures de licenciement économique*, la *condition d'effectifs* s'apprécie au niveau de l'entreprise.

quand, sur quelle période comptabiliser l'effectif ?

Fréquemment une période de référence est prévue pour l'évaluation de l'effectif. L'appréciation des effectifs peut se faire à une date déterminée ou pendant une période déterminée.

Cotisations sociales

› Pour la périodicité de paiement des cotisations de sécurité sociale : les effectifs sont calculés au 31 décembre de chaque année en tenant compte de tous les établissements de l'entreprise. Les modifications susceptibles d'entraîner une modification dans la périodicité de versement ne prennent effet qu'à partir du 1^{er} avril suivant. L'effectif ainsi calculé sert à déterminer l'assujettissement éventuel au versement de transport. Si la périodicité de versement des cotisations de sécurité sociale est trimestrielle pour les entreprises d'au plus 9 salariés, elle devient mensuelle dans les entreprises occupant plus de 9 mais moins de 400 salariés. Dans l'hypothèse où le calcul de l'effectif montre qu'au 31 décembre l'effectif passe de 9 à 10 salariés, le paiement des cotisations deviendra mensuel à partir du 1^{er} avril de l'année suivante.

› En matière de tarification des accidents du travail et pour l'établissement des documents prévisionnels de gestion (entreprises de 300 salariés ou dont le chiffre d'affaires est au minimum de 120 MF) il faut calculer la moyenne arithmétique des effectifs à la fin de chaque trimestre de l'année civile.

› En matière de participation des employeurs au financement de la formation professionnelle continue et à l'effort de construction, sont considérés comme occupant l'effectif requis les employeurs occupant des salariés dont le nombre mensuel moyen atteint l'effectif souhaité pendant l'année ou la fraction d'année où l'activité est exercée (année civile écoulée en matière de participation). Le moment de prise en compte des effectifs varient suivant les obligations sociales considérées. On peut résumer les principales règles dans un tableau

Institutions représentatives

Pour mettre en place les différentes *institutions représentatives* (y compris le Comité d'Hygiène, Sécurité et Conditions de Travail) du personnel, l'effectif requis doit avoir été atteint *pendant 12 mois consécutifs ou non au cours des trois dernières années*. Il convient de calculer *mois par mois* au cours des trois années précédentes les effectifs présents. *Toute moyenne est exclue. En cas de renouvellement de l'institution, il suffit cependant de calculer l'effectif à la date de l'élection (1^{er} tour de scrutin)*.

Quand appliquer les dispositions du code du travail relatives au calcul de l'effectif de l'entreprise sur les 12 mois consécutifs ou non, au cours des trois dernières années ?

Ces dispositions ne s'appliquent que lors de la mise en place de l'institution et non lors de son renouvellement. Cass.soc. 5 avril 1994, n°1986.

Délégués du personnel

A l'expiration du mandat des délégués du personnel, l'institution n'est pas renouvelée si les effectifs de l'établissement sont restés *en dessous de 11 salariés pendant au moins six mois*. Dans ce cas le renouvellement intervient dès que les conditions d'effectifs sont à nouveau remplies:

› la durée de *douze mois* consécutifs ou non pendant laquelle l'effectif est resté au dessus de 11 salariés, s'apprécie désormais à partir de la *fin et non du début* du mandat des délégués du personnel qui n'ont pas été renouvelés.

› la *période de trois ans* étant calculée à partir de la *fin du mandat* de l'institution qui n'a pas été renouvelée. Si l'institution n'a pu être mise en place ou renouvelée, un procès-verbal de carence est établi par le chef d'entreprise et transmis dans les quatre jours à l'Inspection du travail qui en envoie copie aux organisations syndicales concernées.

comité d'entreprise

La mise en place d'un comité d'entreprise n'est obligatoire que si l'effectif d'au moins cinquante salariés est atteint pendant douze mois consécutifs ou non, au cours des trois années précédentes. *Le franchissement du seuil de 50 salariés* doit s'apprécier sur une *période mobile de trois ans*. Elle doit avoir été effective pendant *24 mois sur les trois années de référence*. (Le Conseil d'état a cependant admis une baisse du nombre de salariés pendant 15 mois). Toute entreprise comportant plusieurs établissements distincts d'au moins cinquante salariés doit constituer dans chaque établissement concerné un comité d'établissement et un comité central au niveau de

l'entreprise.

obligations sociales & effectif

repos compensateur	Effectif à l'époque ①
cotisations de sécurité sociale	Effectif au 1er janvier de l'année considérée ②
Congé parental d'éducation Licenciement Participation	Effectif habituel ③
Comité d'hygiène, sécurité et conditions de travail comité d'entreprise délégué syndical délégués du personnel droit d'expression	Effectif habituel sur douze mois ④
effort à la construction formation professionnelle continue	Effectif mensuel moyen ⑤
contrat de travail à durée déterminée contrat de travail temporaire	Effectif moyen par jour ouvrable ⑥
taux accidents du travail	Effectif moyen par trimestre ⑦
handicapé mutilé de guerre	Effectif pendant la période de référence ⑧

① *Effectif à l'époque* : cette notion ne concerne que le repos compensateur à 20%. Sont assujetties au repos compensateur de 20% les entreprises qui occupent plus de 10 salariés à l'époque où sont accomplies les heures supplémentaires.

② *Effectif au 1^{er} janvier de l'année considérée* : c'est l'effectif déterminant pour l'année entière les obligations sociales. Cet effectif s'apprécie au 1^{er} janvier de l'année considérée.

③ *Effectif habituel* : l'obligation existe à partir du moment ou depuis une certaine période, l'effectif habituel est égal ou supérieur au seuil requis.

④ *Effectif habituel sur douze mois* : l'effectif requis doit avoir existé pendant douze mois consécutifs ou non au cours des trois années précédant la date des élections.

⑤ *Effectif mensuel moyen* : c'est le nombre mensuel moyen de salariés au cours de l'année de référence

⑥ *Effectif moyen par jour ouvrable* : cet effectif est obtenu en ajoutant au nombre de salariés permanents le nombre moyen par jour ouvrable des salariés à temps complet non permanent.

⑦ *Effectif moyen par trimestre* : l'effectif se calcule en prenant la moyenne des nombres de salariés présents au dernier jour de chaque trimestre civil de la dernière année connue. Le nombre est arrondi à l'unité la plus proche.

⑧ *Effectif pendant la période de référence* : comptent dans l'effectif tous les salariés ayant été occupés pendant au moins deux mois consécutifs au cours d'une période de douze mois allant du 1^{er} Avril de l'année précédente au 31 mars de l'année en cours.

EXEMPLES D'OBLIGATIONS SOCIALES

Obligation d'emploi d'handicapés

Les employeurs doivent occuper, à temps plein ou partiel, des handicapés dans une proportion fixée à 6% de leur effectif salarié de l'entreprise ou de l'établissement. L'obligation d'emploi est appréciée sur l'année civile.

L'obligation est effective, mais les moyens offerts pour la réaliser sont diversifiés : emplois d'handicapés, sous-traitance, contribution versée à l'AGEFIPH (association pour la gestion du fonds d'insertion pour les handicapés). Le fonds pour l'insertion professionnelle des handicapés est géré par une association. Ce fonds a pour vocation de contribuer au financement d'actions d'innovation et de recherche au bénéfice de travailleurs handicapés dans l'entreprise. Les employeurs désirant plus d'informations sur les modalités d'exécution de l'obligation d'emploi peuvent s'adresser aux groupements interprofessionnels régionaux pour la promotion et l'emploi des personnes handicapées (GIRPEH). L'effectif de l'établissement s'apprécie au 31 décembre de l'année concernée. Les entreprises nouvelles ou établissements nouveaux disposent de 3 ans pour se mettre en conformité avec la loi.

Un établissement d'une entreprise de 351 salariés occupe pour l'année 1996 : 300 salariés à temps plein sur toute

l'année, 15 salariés à temps partiel (22h par semaine), 12 salariés en contrat de travail à durée déterminée pour les mois de mars à décembre et 14 salariés à temps plein en contrat de travail à durée déterminée pour les mois de juin à décembre, 10 salariés à temps partiel (20 h par semaine) en contrat de travail à durée déterminée de juillet à décembre. L'horaire pratiqué dans l'entreprise est de 39 h par semaine. Combien de personnes faut-il embaucher ?

Calcul de l'effectif de l'établissement

effectif de l'établissement	calcul	total
300 salariés pris intégralement	300	300
15 salariés à temps partiel 22 h par semaine	$15 \times 22/39 =$	8,46153846
12 salariés à temps plein sous cdd de mars à décembre	$12 \times 10/12 =$	10
14 salariés à temps plein sous cdd de juin à décembre	$14 \times 7/12 =$	8,16666667
10 salariés à temps partiel (20 h par semaine sous cdd de juillet à decembre	$10 \times 6/12 \times 20/39 =$	2,56410256
Total de l'effectif		329,192308

lorsque le total se traduit par une fraction de personne, il convient d'arrondir au nombre inférieur. Le nombre de bénéficiaires à employer est donc de $329,192 \times 0,06 = 19,75$ soit **19 personnes**

L'obligation d'emploi peut être satisfaite par l'emploi d'handicapés ou la passation de contrats de fournitures avec des établissements agréés ou le versement d'une contribution à l'AGEFIPH.

› Chaque travailleur handicapé peut, selon l'importance de son handicap, son âge, la formation reçue ou son placement antérieur, apporter des demi-unités ou des unités supplémentaires. De plus, chaque travailleur handicapé compte pour au moins deux unités l'année de son embauche et l'année suivante.

› La passation de contrats de fournitures, de sous-traitance ou de prestations de services avec des établissements agréés de travail protégé dans la limite de 50 % de l'obligation d'emploi (soit 3% de l'effectif) peut permettre de satisfaire à l'obligation.

› Le versement d'une contribution, le 15 février au plus tard peut être effectué auprès de l'AGEFIPH. Le montant de cette contribution est égal, par bénéficiaire manquant, à : 300 SMIC horaire pour une entreprise de moins de 200 salariés, 400 SMIC horaire pour une entreprise ayant de 200 à moins de 750 salariés, 500 SMIC horaire pour une entreprise ayant 750 salariés et plus.

L'employeur qui n'a pas fourni la déclaration dans les délais fixés est considéré comme ne satisfaisant pas à l'obligation légale d'emploi. Il est donc astreint, à titre de *pénalité*, au versement au trésor public d'une *somme dont le montant, calculé établissement par établissement, est égal à la contribution qu'il aurait pu verser à l'AGEFIPH, majoré de 25%*. Cette pénalité est notifiée par le préfet et mise en recouvrement par le trésor public.

Obligation d'établir un bilan social

Toutes les entreprises et établissements ayant un *effectif supérieur à 299 salariés* sont tenus d'établir chaque année un bilan social et de le soumettre à l'avis du comité d'entreprise .

Qu'est ce qu'un bilan social ?

Le bilan social récapitule en un document unique les principales données chiffrées permettant d'apprécier la situation de l'entreprise dans le domaine social, d'enregistrer les réalisations effectuées et de mesurer les changements intervenus au cours de l'années écoulée et des deux années précédentes.

Dans les entreprises d'au moins 300 salariés, le chef d'entreprise établit et soumet annuellement au comité d'entreprise un bilan social. Si l'entreprise comporte *plusieurs établissements*, il est établi un *bilan social de l'entreprise* (présenté au comité central d'entreprise) et un *bilan social propre à chaque établissement*. Les obligations résultant de l'élaboration du bilan social ne se substituent à aucune des obligations d'information et consultation du comité d'entreprise qui incombent au chef d'entreprise. Le premier bilan social porte sur l'année suivant celle au cours de laquelle le seuil a été atteint. Il doit être présenté la deuxième année suivant celle au cours de laquelle le seuil a été atteint.

Si l'effectif de l'entreprise est inférieur à 300 salariés en 1993 et qu'il atteint et dépasse 300 salariés en 1994, le premier bilan social concernant l'année 1995 sera présenté en 1996. Un premier bilan social peut ne concerner que l'année écoulée ; le deuxième, dans ce cas, peut ne concerner que les deux dernières années écoulées.

Si l'effectif de l'entreprise ou de l'établissement devient inférieur au seuil d'assujettissement, un bilan social est néanmoins présenté pour l'année en cours. Si l'effectif de l'entreprise devient inférieur à 300 salariés en 1995, un bilan social sera effectué pour l'année 1995. C'est au chef d'entreprise qu'il appartient d'établir le bilan social. Il organise la collecte d'informations, en vérifie l'authenticité et saisit pour avis le comité d'entreprise sur le projet de bilan social. Le bilan social comporte des informations sur l'emploi et les rémunérations et charges accessoires, les conditions d'hygiène et de sécurité, les autres conditions de travail, la formation, les relations

professionnelles, ainsi que sur les conditions de vie des salariés et de leurs familles dans la mesure où ces conditions dépendent de l'entreprise. Les membres du comité d'entreprise ou d'établissement doivent recevoir une communication du projet de bilan social quinze jours au moins avant la réunion au cours de laquelle le comité émettra son avis. Cette réunion se tient dans les quatre mois suivant la fin de la dernière des années visées par le bilan social. Ainsi, la date limite pour examiner le bilan social des années 92,93,94 est le 30 avril 1995 ; le projet devant être communiqué 15 jours auparavant soit le 15 avril 1995 maximum. Dans les entreprises comportant un ou plusieurs établissements tenus de présenter un bilan social d'établissement, la réunion au cours de laquelle le comité central émet son avis a lieu dans les six mois suivant de la dernière des années visées par le bilan social.

Les bilans sociaux des entreprises et des établissements, éventuellement modifiés pour tenir compte de l'avis du comité compétent, ainsi que le procès-verbal de la réunion dudit comité, sont adressés à l'*Inspection du Travail dans un délai de 15 jours à compter de cette réunion*. Les *délégués syndicaux* reçoivent communication du projet de bilan social dans les mêmes conditions que les membres des comités d'entreprise ou d'établissement. Dans les sociétés par actions, le dernier bilan social accompagné de l'avis du comité d'entreprise est adressé aux *actionnaires* ou mis à leur disposition. Le bilan social est mis à la disposition de *tout salarié* qui en fait la demande. Si, à la lecture du projet de bilan, les élus s'aperçoivent que certains indicateurs sociaux particulièrement importants manquent ou sont erronés et se heurtent à un refus de complément d'information de la part de l'employeur, ils peuvent saisir le juge des référés afin que celui-ci ordonne à l'employeur la communication de documents ou qu'il nomme un expert afin de vérifier la réalité des informations. Le juge des référés est compétent en raison du court délai (15 jours) pour se prononcer. La non présentation du bilan social est constitutive du *délit d'entrave*. Cependant l'infraction n'est pas forcément constituée en cas de présentation d'un bilan social incomplet ou de communication hors des délais impartis.

Obligation de mettre en œuvre le droit d'expression des salariés dans l'entreprise

La loi du 3 janvier 1986 établie sur la base de trois ans d'application de la loi du 4 août 1982 fixe un cadre général au droit d'expression des salariés. Il en résulte que *le droit d'expression est la possibilité offerte aux salariés de s'exprimer eux-mêmes, collectivement, sur leur travail*. L'expression doit être directe et collective et porter sur le travail. *Directe et collective*, car chaque salarié s'exprime directement, sans passer par l'intermédiaire d'un représentant du personnel ou d'un membre de la hiérarchie. Les salariés s'expriment eux-mêmes dans le cadre de groupes d'expression spécialement réunis à cet effet. L'expression collective des salariés doit porter sur le travail car les salariés abordent les questions relatives au contenu, à l'organisation et aux conditions d'exercice de leur travail ainsi qu'à la qualité de ses résultats. Quoiqu'il en soit, l'expression doit déboucher sur des actions concrètes, les salariés posent des questions, échangent des points de vue.

Les cercles de qualité peuvent-ils remplacer les groupes d'expression ?

Les cercles de qualité ne peuvent ni remplacer les groupes d'expression ni se substituer à eux. Un cercle de qualité est constitué par un petit groupe de salariés, d'un bureau ou service réuni par un responsable hiérarchique pour résoudre les problèmes de travail qui les concernent. Ils visent à promouvoir et à organiser le dialogue au sein de l'entreprise en vue d'améliorer la productivité et la qualité des produits.

Le groupe formule des suggestions, des avis ou propositions transmis à l'employeur qui prend les décisions et en informe les salariés. Dans les entreprises ou sont constituées une ou plusieurs sections syndicales d'organisations représentatives ayant désigné un délégué syndical, l'employeur doit engager une *négociation* sur les modalités d'exercice du droit d'expression. Plusieurs cas de figure peuvent se présenter :

› *L'entreprise a des délégués syndicaux* : l'employeur est tenu d'engager au moins *une fois par an* une négociation en vue de la conclusion éventuelle d'un accord. *A défaut d'initiative* de l'employeur dans le délai d'un an depuis la date d'ouverture de la précédente négociation, la négociation s'engage obligatoirement à la demande d'une organisation syndicale représentative *dans les quinze jours* suivant la présentation de cette demande. Celle-ci est transmise aux autres organisations syndicales représentatives *dans les huit jours*. L'accord signé doit être renégocié après trois ans à la demande d'une organisation syndicale représentative. L'accord ou le procès-verbal de désaccord doit être déposé auprès de l'autorité administrative compétente.

› *L'entreprise n'a pas de délégués syndicaux* : l'employeur doit consulter, tous les ans, le comité d'entreprise ou, à défaut, les délégués du personnel, sur les modalités d'exercice du droit d'expression.

› *L'entreprise n'a ni délégués syndicaux ni délégués du personnel ni comité d'entreprise* : les modalités d'exercice du droit d'expression sont arrêtées par l'employeur.

Que doit comporter un accord sur le droit d'expression ?

L'accord doit comporter des stipulations concernant quatre thèmes :

le niveau, le mode d'organisation, la fréquence et la durée des réunions permettant l'expression des salariés
les mesures destinées à assurer, d'une part, la liberté d'expression de chacun et, d'autre part, la transmission à

L'employeur des demandes et propositions des salariés ainsi que celle des avis émis par les salariés. Les mesures destinées à permettre aux salariés concernés, aux organisations syndicales représentatives, au comité d'entreprise, au Comité d'Hygiène, Sécurité et Conditions de Travail de prendre connaissance des demandes, avis et propositions émanant des groupes et les suites qui leur sont réservées. Les conditions spécifiques d'exercice du droit à l'expression dont bénéficie le personnel d'encadrement ayant des responsabilités hiérarchiques.

Le droit d'expression s'exerce sur les lieux et pendant le temps de travail. Le temps consacré à l'expression est payé comme temps de travail. Les réunions regroupent les salariés par unité habituelle de travail (atelier, bureau, chantier) ou entre plusieurs services pour tenir compte des conditions de travail et des préoccupations communes. La taille des groupes doit être définie de manière à favoriser l'expression de chacun et les échanges entre salariés (10 à 15 personnes).

L'expression porte sur le travail, *sur les caractéristiques des postes de travail* : sécurité, hygiène, fatigue physique, mentale, rythmes, cadences, charge de travail, utilisation du matériel, conception des équipements, *sur l'environnement des postes de travail* : l'environnement physique (conception, aménagement des postes de travail, éclairage, bruit, température, vibrations, fumées, poussières...), l'environnement humain (relations avec la hiérarchie, entre collègues, entre services), *sur l'organisation et le contenu du travail* : définition des tâches, répartition du travail, polyvalence, possibilités d'initiative, composition des équipes, contrôle de l'exécution du travail, qualité des produits et services, formation, intérêt du travail, autonomie laissée au salarié dans l'exécution de son travail. *L'expression ne porte pas sur les questions relatives au contrat de travail, aux classifications, au salaire.* Ces questions sont du ressort soit des délégués du personnel, soit des délégués syndicaux. La fréquence et la durée des réunions sont fixées par les entreprises, aucun minimum n'est prévu. Les demandes, propositions, avis des salariés doivent être transmis à l'employeur (à toute personne ayant le pouvoir de prendre les décisions nécessaires) suivant les modalités arrêtées par l'accord ou après consultation des représentants du personnel. Les salariés concernés doivent être informés du contenu des réunions et des actions concrètes qui en découlent. Les propos tenus par les salariés échappent à toute possibilité de sanction s'ils ne comportent aucune intention de nuire.

Est passible d'une amende de 25 000 F et/ou d'un emprisonnement d'un an l'employeur qui refuse d'engager la négociation ou de consulter le comité d'entreprise ou les délégués du personnel. L'emprisonnement est porté à deux ans en cas de récidive.