

GROUPEMENTS D'EMPLOYEURS : LA COMPLEXITÉ DU DÉCOMPTE DES EFFECTIFS

Calcul des effectifs dans les Groupements d'Employeurs – maj du 16 03 2021 Page 1 sur 3

Seuil d'effectif des groupements d'employeurs

Selon l'article L. 1253-8-1 nouveau du Code du travail issu de la loi du 8 août 2016, pour l'application du **Code du travail, à l'exception de sa deuxième partie**, les salariés mis à la disposition, en tout ou partie, d'un ou de plusieurs de ses membres par un groupement d'employeurs ne sont pas pris en compte dans l'effectif de ce groupement. Cette disposition appelle quatre remarques.

1. Distinction salariés mis à disposition et salariés permanents

En premier lieu, l'exclusion des salariés mis à disposition nécessite de faire la distinction entre salariés « permanents » (inclus dans l'effectif), c'est-à-dire ceux affectés à la gestion du groupement, et les salariés mis à disposition. Contrairement à la solution retenue pour les entreprises de travail temporaire, le Code du travail ne fait pas cette distinction pour les groupements d'employeurs. Par ailleurs rien ne s'oppose à ce qu'un salarié « permanent » soit également mis à disposition. Le Code du travail le prévoit expressément pour les groupements d'employeurs coopératifs qui peuvent « recruter des salariés soit pour les affecter exclusivement à l'activité de groupement d'employeurs, soit pour les affecter à la fois à cette activité et à ses autres activités » (C. trav., art. R. 1253-38). En cas d'utilisation mixte d'un salarié permanent, le calcul de l'effectif doit se faire au prorata du temps consacré à chaque activité.

2. Exclusion dans l'exclusion

En deuxième lieu, il existe une exclusion dans l'exclusion : le législateur a prévu que devait être écartée de la mesure toute la deuxième partie du Code du travail. En effet, la CJUE a jugé que l'article L. 1111-3 du Code du travail, qui exclut les titulaires de certains contrats aidés de l'effectif de l'entreprise, est incompatible avec les articles 2 et 3, § 1 de la directive 2002/14/CE du 11 mars 2002 établissant un cadre général relatif à l'information et à la consultation des travailleurs dans la Communauté européenne. Selon la CJUE, une telle exclusion a d'une part « pour conséquence de soustraire certains employeurs aux obligations prévues par la directive et de priver leurs travailleurs des droits reconnus par ladite directive », et d'autre part est « de nature à vider lesdits droits de leur substance » en ôtant à la directive son effet utile¹. Exclure les salariés des groupements d'employeurs de l'effectif en matière de représentation du personnel aurait également été contraire à l'article 27 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne instituant un droit fondamental à

¹ CJCE, 2e ch., 18 janv. 2007, aff. C-385/05, CGT : RJS 2007, n° 508 ; RJS 2007, p. 297, note H. Tissandier.

l'information et à la consultation des travailleurs². En 2016 le législateur a ainsi joué la carte de la prudence pour les groupements d'employeurs, pour éviter des conflits. Le calcul de l'effectif s'effectue donc selon les règles de droit commun pour l'exercice du droit syndical, la détermination de la représentativité patronale pour l'application des dispositions issues de la loi du 8 août 2016, les élections professionnelles (comité social et économique), la négociation collective obligatoire lorsqu'un seuil d'effectif est prévu (par exemple 300 salariés pour la négociation sur la gestion des emplois et des parcours professionnels).

3. Effectif sécurité sociale

En troisième lieu, l'exclusion n'est applicable qu'aux dispositions du Code du travail qui font référence à un seuil d'effectif. Le Code de la sécurité sociale en est exclu. La loi n° 2019-486 du 22 mai 2019, dite « Pacte », prévoit, depuis le 1^{er} janvier 2020, des modalités de décompte de l'effectif de l'entreprise (donc du groupement d'employeurs) fixées par le code de la Sécurité sociale pour le calcul et le recouvrement des cotisations³.

L'effectif annuel issu de la mise en œuvre de ces règles conditionne l'application au 1^{er} janvier notamment, des dispositifs suivants :

- ✎ la contribution au Fnal au taux de 0,10 % ou de 0,50 % et par voie de conséquence la formule de calcul de la réduction générale ;
- ✎ le forfait social au taux de 8 % sur les contributions patronales de prévoyance complémentaire ;
- ✎ le forfait social au titre de l'épargne salariale (intéressement, participation, PEE) ;
- ✎ le bénéfice de dispositifs d'exonération liés à l'effectif (déduction forfaitaire patronale pour heures supplémentaires, exonération ZRR, exonération Lodéon) ;
- ✎ la périodicité des déclarations et des versements des cotisations à l'Urssaf ;
- ✎ la mise en œuvre de l'interlocuteur unique et le versement en lieu unique ;
- ✎ le calcul des taxations d'office, le montant des majorations et pénalités ;
- ✎ les dispositions relatives au contrôle sur pièces et à la limitation de la durée du contrôle ;
- ✎ la contribution au versement mobilité (avec certaines particularités) ;
- ✎ l'épargne salariale (intéressement, participation, PEE) ;
- ✎ le bonus-malus des cotisations d'assurance chômage à compter de 2021.

On remarquera que certaines dispositions du Code du travail se référant à une

² Mais il est vrai qu'il a été jugé que cet article 27 de la Charte, seul ou combiné avec les dispositions de la directive 2002/14 du 11 mars 2002, ne peut pas être invoqué dans un litige entre particuliers pour écarter l'application d'une disposition nationale non conforme (C.JUE, 15 janv. 2014, aff. C-176/12 ; RJS 2014 n° 448 ; RJS 2014, p. 309, note H. Tissandier. - Cass. soc., 9 juill. 2014, n° 11-21.609 ; JCP S 2014, 1429, note Y. Pagnerre ; RJS 2014, n° 700).

³ CSS, art. L. 130-1 et R. 130-1.

Calcul des effectifs dans les Groupements d'Employeurs – maj du 16 03 2021 Page 3 sur 3

condition d'effectif sont calculés selon les modalités du Code de la sécurité sociale dans sa rédaction issue de la loi Pacte : c'est le cas de la formation professionnelle pour le taux de contribution de 0,55 % applicable jusqu'à 10 salariés inclus.

4. Seuil d'effectif des utilisateurs

L'application de ces règles aux utilisateurs est également compliquée. Pour l'effectif « droit du travail », l'article L. 1111-2 du Code du travail prévoit que le salarié mis à disposition de l'utilisateur par le groupement d'employeurs, n'entre dans l'effectif que s'il y travaille depuis un an.

En revanche pour l'effectif « sécurité sociale » les salariés mis à disposition n'entrent pas dans l'effectif de l'utilisateur.

En revanche, les difficultés soulevées par la double comptabilisation des salariés mis à disposition dans le nombre des bénéficiaires de l'obligation d'emploi des travailleurs handicapés du groupement d'employeurs et dans celui de l'entreprise utilisatrice sont désormais résolues⁴. L'article D. 5212-3 prévoit que les salariés du GE ne sont décomptés que dans l'entreprise utilisatrice et non plus dans le groupement d'employeurs. En revanche le groupement d'employeurs doit toujours inclure dans l'effectif OETH les salariés permanents.

Conclusion

Un groupement d'employeurs doit, chaque mois, calculer **quatre effectifs** :

- effectif droit du travail,
- effectif de la partie 2 du Code du travail,
- effectif « sécurité sociale »
- et effectif OETH pour les seuls salariés permanents.

Un utilisateur doit faire **trois calculs d'effectif** pour les salariés mis à disposition :

- effectif des salariés du groupement mis à disposition depuis moins d'un an,
- effectif des salariés du groupement mis à disposition depuis au moins un an,
- et effectif OETH.

⁴ Le Conseil constitutionnel avait jugé que les salariés d'un groupement d'employeurs mis à disposition d'une entreprise utilisatrice pris en compte dans l'effectif d'assujettissement du groupement à l'obligation d'emploi devaient être comptabilisés dans le nombre des bénéficiaires de cette obligation (Cons. const., 20 nov. 2015, n° 2015-497 QPC). Il avait en revanche émis une réserve d'interprétation dans l'hypothèse où le législateur ferait un choix de comptabilisation des salariés d'un groupement d'employeurs mis à disposition d'une entreprise utilisatrice dans les seuls effectifs de cette entreprise. C'est désormais le cas depuis la loi du 8 août 2016.