

Décrets, arrêtés, circulaires

TEXTES GÉNÉRAUX

MINISTÈRE DE L'EMPLOI, DE LA COHÉSION SOCIALE ET DU LOGEMENT

Circulaire du 14 septembre 2005 relative à l'épargne salariale

NOR : SOCX0508715C

Paris, le 14 septembre 2005.

Le ministre de l'emploi, de la cohésion sociale et du logement, le ministre de l'économie, des finances et de l'industrie, le ministre de la santé et des solidarités et le ministre délégué au budget et à la réforme de l'Etat, porte-parole du Gouvernement, à Mesdames et Messieurs les préfets, Mesdames et Messieurs les délégués interrégionaux des impôts, Mesdames et Messieurs les directeurs régionaux du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle, Mesdames et Messieurs les directeurs régionaux de l'action sanitaire et sociale, Mesdames et Messieurs les chefs des services fiscaux, Mesdames et Messieurs les directeurs départementaux du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle, Mesdames et Messieurs les inspecteurs du travail, Monsieur le directeur de l'Agence centrale des organismes de sécurité sociale

Depuis la publication de la circulaire du 22 novembre 2001, un certain nombre de textes ont affecté sensiblement les dispositifs de l'épargne salariale, tels qu'ils résultaient de la loi n° 2001-152 du 19 février 2001 relative à l'épargne salariale. Il s'agit principalement de la loi du 21 août 2003 portant réforme des retraites, qui a institué le PERCO, et de la loi du 4 mai 2004 relative à la formation professionnelle tout au long de la vie et au dialogue social, qui a modifié les modalités de conclusion des accords collectifs de travail.

La présente circulaire a pour objet de préciser les conditions d'application du PERCO et de mettre à jour les dispositions relatives à l'intéressement, à la participation ainsi qu'aux plans d'épargne, en fonction de ces nouvelles dispositions législatives et réglementaires.

Afin de favoriser l'appréhension des diverses modifications et d'en faciliter la lecture, il a été décidé de reprendre la structure, sous forme de dossiers thématiques, ainsi que le texte de la circulaire interministérielle du 22 novembre 2001 – à l'exception de la présente introduction, profondément actualisée, de même que le dossier « PPESV et PERCO », intégralement réécrit –, tout en faisant ressortir typographiquement en *italique gras* les éléments du texte affectés par ces différentes modifications.

Les principes définis dans les douze dossiers que comporte la présente circulaire ont pour objet de poser des règles claires pour les entreprises, les salariés et leurs représentants, les gestionnaires et toutes les parties prenantes de l'épargne salariale. Ces principes sont communs à tous les services concernés de l'Etat et assurent donc une sécurité juridique aux entreprises.

Nous vous demandons de veiller, chacun pour ce qui concerne votre champ de compétence, à la bonne application de ces règles.

La présente circulaire pourra être, en tant que de besoin, complétée ou modifiée par des instructions complémentaires.

*Le ministre de l'emploi,
de la cohésion sociale et du logement,
Pour le ministre et par délégation :
Le directeur des relations du travail,
J.-D. COMBEXELLE*

*Le ministre de l'économie,
des finances et de l'industrie,*

Pour le ministre et par délégation :

Par empêchement du directeur général
du Trésor et de la politique économique :

Le chef de service,

T. FRANCO

*Le ministre de la santé et des solidarités,
Pour le ministre et par délégation :
Le directeur de la sécurité sociale,
D. LIBAULT*

*Le ministre délégué au budget
et à la réforme de l'Etat,
porte-parole du Gouvernement,
Pour le ministre et par délégation :
La directrice de la législation fiscale,
M.-C. LEPETIT*

LES OBJECTIFS DE L'ÉPARGNE SALARIALE

L'épargne salariale, enrichie et développée par la loi n° 2001-152 du 19 février 2001, a développé de nouvelles perspectives, notamment dans les petites et moyennes entreprises, en prolongement des dispositions antérieures prises dans le cadre des ordonnances de 1959 et de 1967, puis du 21 octobre 1986 sur l'intéressement, la participation et les plans d'épargne d'entreprise.

Ces dispositions rénovées, avec lesquelles les différents acteurs de l'épargne salariale (salariés, entreprises, partenaires sociaux, gestionnaires financiers, administrations...) continuent de se familiariser, ont toutefois été plus ou moins profondément affectées par une série de textes ou de dispositions récentes, parmi lesquels on retiendra, à titre principal :

- la loi n° 2003-775 du 21 août 2003 portant réforme des retraites : cette loi a ouvert, dans son titre V, de nouveaux horizons en permettant l'adaptation de produits d'épargne salariale en produit d'épargne longue destinés à la préparation de la retraite ;
- la loi n° 2004-391 du 4 mai 2004 relative à la formation professionnelle tout au long de la vie et au dialogue social : cette loi modifie profondément les modalités de conclusion des accords collectifs. Elle comporte par ailleurs un certain nombre de dispositions modifiant le titre IV du livre IV du code du travail (« amendements Chérioux ») relatif à l'intéressement, à la participation et aux plans d'épargne salariale. Cette loi a donc des répercussions directes ou indirectes sur l'épargne salariale.

En conséquence, la présente circulaire, qui annule et remplace la précédente circulaire du 22 novembre 2001, a pour objet d'intégrer les changements législatifs intervenus, mais aussi de prendre en compte ou d'évoquer un certain nombre de pratiques qui ont pu se développer depuis lors, du fait de l'intervention des différents acteurs de l'épargne salariale et de leur validation ou non par les différentes administrations compétentes.

I. – La loi n° 2001-152 du 19 février 2001 sur l'épargne salariale visait plusieurs objectifs, toujours actuels, que l'on peut rappeler brièvement :

Un meilleur partage des résultats et de l'accroissement de la valeur de l'entreprise, issu d'une négociation plus active sur ces sujets :

L'épargne salariale n'a pas vocation à se substituer au salaire, ni à supprimer tout conflit d'intérêts dans l'entreprise. Mais elle peut être un moyen d'enrichir le dialogue social et de renforcer les engagements réciproques du salarié et de l'entreprise, en ajoutant au salaire une participation aux résultats et à l'accroissement de la valeur de l'entreprise, lesquels bénéficient à ce jour essentiellement aux actionnaires.

Une préparation partenariale et volontaire de l'avenir :

L'épargne salariale doit permettre aux salariés de réaliser des projets personnels selon un horizon temporel plus ou moins éloigné. Une épargne durable doit pouvoir être constituée dans le cadre de l'entreprise. La création du plan partenarial d'épargne salariale volontaire (PPESV) a dix ans, à côté du plan d'épargne d'entreprise (PEE) à cinq ans, répondait à cet objectif.

Une obligation de diversification des placements, qui ne fait pas obstacle à la possibilité pour les entreprises d'avoir une plus grande maîtrise de leurs fonds propres :

Afin de sécuriser l'épargne des salariés, le règlement du plan d'épargne d'entreprise doit ouvrir à ses participants la possibilité d'acquérir soit des titres émis par des SICAV, soit des parts de fonds commun de placement d'entreprise (FCPE) diversifiés dont l'actif est composé de valeurs mobilières admises aux négociations sur un marché réglementé ou de parts d'OPCVM. En outre, en s'ouvrant aux fonds solidaires, l'épargne salariale a enrichi le choix offert en matière de placement.

Toutefois, le développement de l'épargne salariale doit permettre de diriger une plus grande partie de l'épargne des ménages vers les entreprises, notamment les petites et moyennes entreprises, en assurant à celles-ci des financements stables et sûrs et une meilleure maîtrise de leur avenir.

Des mesures destinées prioritairement aux salariés des PME :

Des incitations fiscales ont été prévues afin de favoriser la conclusion d'accords de participation dans les entreprises de moins de cinquante salariés, de même que la conclusion d'accords d'intéressement, dans les entreprises de moins de cent salariés, couplés avec des plans d'épargne d'entreprise (PEE). Afin de favoriser la mise en place des PEE dans les petites et moyennes entreprises, le bénéfice de ces dispositions a été étendu, dans les entreprises employant habituellement un salarié au moins et cent au plus, aux mandataires sociaux qui ne sont pas titulaires d'un contrat de travail, ainsi qu'aux entrepreneurs individuels.

Par ailleurs, la création d'un plan d'épargne interentreprises (PEI) poursuit l'objectif de généraliser les plans d'épargne d'entreprise (PEE) à l'ensemble des petites et moyennes entreprises et de favoriser l'accès de leurs salariés à l'épargne salariale.

Le développement de la négociation collective :

La négociation des dispositifs d'épargne salariale au niveau des branches est appelée à se développer, car elle fait désormais l'objet d'une clause obligatoire à l'extension, destinée à favoriser la création de PEI de branche ; en outre, la loi ajoute aux clauses obligatoires pour l'extension d'une convention de branche la nécessité de prévoir les modalités de mise en œuvre des dispositifs relatifs à l'intéressement des salariés, à la participation aux résultats et aux plans d'épargne d'entreprise. Cette obligation s'applique à toute convention collective nouvelle ou refondue, nationale ou infra nationale, soumise à l'extension à compter de la date de publication de la loi.

Par ailleurs, l'obligation annuelle de négocier dans l'entreprise, qui porte aujourd'hui sur les salaires, la durée et l'organisation du temps de travail, est étendue à la mise en place des accords d'épargne salariale, tant qu'aucun d'entre eux n'existe dans l'entreprise.

La représentation des salariés actionnaires :

La loi assure une meilleure prise en compte de l'actionnariat salarié dans la représentation au sein des conseils d'administration ou des conseils de surveillance des entreprises. Le « rendez-vous obligatoire » (obligation de convocation d'une assemblée générale extraordinaire pour examiner la nomination d'un ou plusieurs administrateurs parmi les salariés actionnaires) est obligatoire lorsque le capital détenu par les salariés est de 3 % au moins (et non plus 5 %), tous les 3 ans (et non plus 5 ans). Des précisions sont apportées sur la composition des conseils de surveillance des fonds communs de placement d'entreprise. Leurs pouvoirs sont renforcés afin de permettre une meilleure information et une amélioration des pouvoirs des salariés dans la gestion financière, administrative et comptable de ces fonds. La loi distingue désormais nettement les fonds diversifiés et les fonds d'actionnariat salarié (plus d'un tiers de leur actif en titres de l'entreprise).

II. – La loi n° 2003-775 du 21 août 2003 portant réforme des retraites ouvre dorénavant la possibilité de construire, à partir de l'épargne salariale, un dispositif complémentaire d'épargne retraite :

Tout en réaffirmant que la retraite par répartition reste le fondement du système de retraite français, la loi du 21 août 2003 portant réforme des retraites ouvre à toute personne, à titre privé ou dans le cadre de son activité professionnelle, la possibilité de bénéficier d'un ou de plusieurs produits d'épargne destinés à la préparation de la retraite, dans des conditions de sécurité financière et d'égalité devant l'impôt.

En effet, tout en consolidant le socle par répartition du dispositif de retraite, la loi a prévu deux dispositifs d'épargne retraite, le plan d'épargne retraite populaire (PERP) et le plan d'épargne pour la retraite collectif (PERCO), qui doivent permettre à chaque participant d'adapter son effort d'épargne volontaire pour la retraite en fonction de ses options individuelles et personnelles. Ces dispositifs privilégient la sortie en rente : c'est le seul mode de sortie du PERP, toutefois en ce qui concerne le PERCO, les partenaires sociaux peuvent, dans le cadre de la négociation collective, prévoir également des modalités de délivrance en capital, en une fois ou de manière fractionnée, de l'épargne constituée (voire un « panachage » rente/capital).

Le développement de l'épargne retraite s'appuie par ailleurs sur une clarification des régimes fiscaux et sociaux de cotisations versées pour la retraite.

Evoquée dans le titre V de la loi, l'épargne retraite peut être mise en œuvre dans un cadre associatif ou dans le cadre professionnel. Deux gammes de produits sont proposés : les produits d'assurance individuels destinés au plan d'épargne retraite populaire (PERP) et les produits collectifs s'appuyant sur l'épargne salariale dans le cadre du plan d'épargne retraite collectif (PERCO).

A. – Le PERP est un produit tunnel, l'épargne investie ne donnant lieu au versement d'une rente qu'à partir de l'âge de la retraite, sauf dans des cas exceptionnels liés à des accidents de la vie identiques à ceux des produits d'épargne retraite existants (invalidité grave, expiration des droits à l'assurance chômage pour un salarié, liquidation judiciaire pour un non salarié).

En cas de décès, la rente acquise peut être reversée à un bénéficiaire désigné sous forme de rente viagère ou de rente d'éducation. Le PERP est souscrit par l'adhésion à un contrat d'assurance de groupe conclu entre une association, le groupement d'épargne retraite populaire (GERP) et un organisme d'assurance qui peut être une entreprise d'assurance, une institution de prévoyance ou une mutuelle. Ce contrat peut prendre toutes les formes prévues pour des opérations visant l'acquisition d'une rente viagère par le code des assurances, de la sécurité sociale ou le code de la mutualité.

B. – Par ailleurs, le plan partenarial d'épargne salariale volontaire (PPESV), mis en place par la loi du 19 février 2001, a été remplacé par un nouveau produit, le « plan partenarial d'épargne salariale volontaire pour la retraite » (PPESVR), du fait du remplacement de l'échéance de 10 ans fixé dans le PPESV par une échéance correspondant au départ à la retraite. Puis, afin de mieux distinguer le nouveau produit de l'ancien, l'article 82 de la loi de finances pour 2004 a remplacé, dans toutes les dispositions législatives et réglementaires, les termes « plan partenarial d'épargne salariale volontaire pour la retraite » par les termes « plan d'épargne pour la retraite collectif » (PERCO).

Le PERCO est un plan d'épargne salariale créé afin de permettre la constitution d'une épargne-retraite fondé sur les mécanismes de l'épargne salariale : il s'agit donc d'un système collectif d'épargne qui permet à un participant de se constituer volontairement une épargne investie en valeurs mobilières, dans un cadre fiscal favorable. Il doit être mis en place dans les mêmes conditions que le PPESV, par un accord collectif entre l'employeur et les organisations syndicales représentatives ou, dans le cas d'un PERCO-I, comme pour les PEI,

par un ou plusieurs employeurs pris individuellement. Les sommes versées sont bloquées jusqu'au départ à la retraite, sauf dans les cas de déblocage anticipés énumérés par décret ; c'est pourquoi il ne peut être mis en place que si le salarié bénéficiaire a la possibilité de placer des sommes dans un plan de durée plus courte, c'est-à-dire un PEE, PEG ou PEI. La sortie s'effectue sous forme de rente, mais l'accord instituant le PERCO peut prévoir la possibilité pour le bénéficiaire de choisir entre la sortie en rente et la sortie en capital, ou un panachage entre les deux, ainsi que les conditions dans lesquelles s'effectue ce choix. En cas de déblocage anticipé, la sortie se fait sous la forme d'un capital.

III. – La loi n° 2004-391 du 4 mai 2004 relative à la formation professionnelle tout au long de la vie et au dialogue social modifie les modalités de mise en place des accords collectifs de travail, et comporte un certain nombre d'amendements complétant ou modifiant les dispositions relatives à l'épargne salariale :

A. – La partie « dialogue social » de la loi du 4 mai 2004 modifie les conditions selon lesquelles les accords collectifs de travail sont mis en place. Ces dispositions ont été précisées par la circulaire DRT n° 09 du 22 septembre 2004.

Pour mémoire, les principes posés sont les suivants :

- la fin de la prééminence donnée aux accords de branche sur les accords d'entreprise ;
- l'élargissement du principe majoritaire : au niveau de l'entreprise, c'est le nombre de suffrages obtenus aux élections professionnelles qui donne aux syndicats leur légitimité pour signer des accords collectifs ;
- le développement du droit d'opposition : sauf si d'autres modalités de conclusion sont décidées au niveau de la branche, un accord collectif n'est valide que s'il n'a pas fait l'objet d'une opposition de la part d'un ou des syndicats ayant recueilli au moins la moitié des suffrages exprimés aux élections professionnelles. Cette opposition doit être exprimée dans les quinze jours s'il s'agit d'un accord de branche, ou huit jours s'il s'agit d'un accord d'entreprise, à compter de la notification de l'accord ;
- de nouvelles formes dérogatoires de négociation, en comité d'entreprise, par des délégués du personnel, ou des salariés mandatés.

Ces modifications ne concernent que les accords conclus selon le droit commun de la négociation collective, c'est à dire selon les règles du titre III du livre I^{er} du code du travail. Les modalités de conclusion propres à l'épargne salariale, figurant dans le titre IV du livre IV du code du travail, sont pour leur part inchangées.

Il convenait donc de préciser les régimes propres de chacun de ces deux modes de conclusion et leurs éventuelles articulations.

B. – La loi du 4 mai 2004 comporte également une série de cinq amendements relatifs à l'épargne salariale (dits « amendements Chérioux »). Ils fixent les dispositions suivantes :

- un encadrement plus strict des « PEE octroyés » : lorsque l'entreprise comporte un comité d'entreprise ou au moins un délégué syndical, l'employeur doit négocier le plan d'épargne d'entreprise avec le personnel. Cependant, si les négociations échouent, il est établi un procès-verbal de désaccord faisant état des dernières propositions des parties et des mesures que l'employeur entend appliquer unilatéralement. Ces dispositions ne sont toutefois pas applicables à la modification des PEE mis en place à l'initiative de l'entreprise avant le 11 août 2004, date de publication de la loi n° 2004-804 du 9 août 2004 relative au soutien à la consommation et à l'investissement ;
- une articulation plus souple entre les délais respectifs des accords d'intéressement et de participation : les entreprises franchissant le seuil de cinquante salariés et qui ont conclu un accord d'intéressement ne sont assujetties à l'obligation de la participation qu'à l'expiration dudit accord d'intéressement ;
- l'extension à certaines catégories d'entreprises de l'obligation de versement de la participation : les entreprises situées dans les zones franches, qui ne sont pas assujetties à l'impôt sur les sociétés, doivent néanmoins verser la participation si elles emploient au moins cinquante salariés, dans des conditions déterminées par décret ;
- une obligation renforcée pour les entreprises de proposer des dispositifs de participation : dans les entreprises dépourvues de délégué syndical mais où sont présents un ou des délégués du personnel et où aucun accord d'intéressement ou de participation n'est en vigueur, l'employeur propose, tous les trois ans, un examen des conditions dans lesquelles pourraient être mis en œuvre un ou plusieurs des trois dispositifs (intéressement, participation et plan d'épargne salariale) ;
- la reconnaissance de « l'accord de groupe européen » : lorsqu'un groupe implanté dans plusieurs Etats de l'Union européenne met en place un accord d'intéressement, les primes versées à ce titre par les entreprises implantées en France bénéficient des exonérations fiscales et sociales.

IV. – Par ailleurs, d'autres modifications sont intervenues :

- l'ordonnance n° 2004-604 du 24 juin 2004 portant réforme du régime des valeurs mobilières émises par les sociétés commerciales : ont été modifiées les conditions dans lesquelles, lorsque la part de capital détenue par les salariés n'atteint pas 3 %, une assemblée générale est convoquée afin de débattre d'une résolution portant sur une augmentation de capital réservée aux salariés. Par ailleurs, lorsqu'une telle augmentation de capital réservée aux salariés a lieu, le cas où elle coïncide avec une première introduction en bourse est maintenant prévu ;
- la loi n° 2004-804 du 9 août 2004 relative au soutien à la consommation et à l'investissement : cette loi autorise un déblocage exceptionnel de l'épargne salariale et de la participation, ainsi que le versement direct de la participation et de l'intéressement sans remise en cause des avantages sociaux et fiscaux, et ce jusqu'au 31 décembre 2004. En outre, et de façon plus durable, la loi apporte quelques modifications au code du travail : elle assujettit les entreprises soumises à un taux réduit de l'impôt sur les sociétés à

l'obligation de la participation ; elle pose le principe selon lequel les avenants aux plans d'épargne établis unilatéralement par l'employeur avant la date de publication de la loi pourront faire l'objet d'avenants établis de la même manière ; enfin, aux termes de cette loi, sont considérés comme entreprises solidaires les entreprises dont l'actif est composé pour au moins 40 % de titres émises par les entreprises solidaires (au lieu de 80 % précédemment) ;

- la loi n° 2004-1484 du 30 décembre 2004, loi de finances pour 2005, qui fixe à 80 %, au lieu de 50 %, la majoration du plafond d'abondement applicable en cas d'acquisition par les salariés de titres de leur entreprise, et cela à compter du 1^{er} janvier 2006 ;
- la loi n° 2005-157 du 23 février 2005 relative au développement des territoires ruraux, qui dispose que les salariés des groupements d'employeurs mis à disposition d'une entreprise doivent pouvoir bénéficier, comme les autres salariés de cette entreprise, des dispositifs d'intéressement, de participation et d'épargne salariale mis en place au sein de cette entreprise, s'ils n'ont pas accès à ces dispositifs dans le cadre du groupement d'employeurs ;
- la loi n° 2005-296 du 31 mars 2005 portant réforme de l'organisation du temps de travail dans l'entreprise, qui instaure une passerelle entre le compte épargne-temps (CET) et le PERCO : les sommes qui sont transférées du CET vers le PERCO et qui correspondent à un abondement en temps ou en argent de l'employeur au CET bénéficiaire, comme l'abondement direct de l'employeur au PERCO, des exonérations sociales et fiscales prévues aux articles L. 443-7 et L. 443-8 du code du travail ;
- les préconisations formulées à l'issue d'une réflexion approfondie, par un groupe de travail mis en place par l'Association française de la gestion (AFG) sur les déblocages anticipés, ont été prises en compte ;
- la loi n° 2005-842 du 26 juillet 2005 pour la confiance et la modernisation de l'économie qui inclut un certain nombre de mesures relatives à l'épargne salariale, qui sont reprises dans la présente circulaire (à l'exception des mesures non pérennes) ;
- enfin, la loi n° 2005-882 du 2 août 2005 en faveur des petites et moyennes entreprises, qui ouvre les plans d'épargne salariale aux conjoints collaborateurs ou associés des chefs d'entreprise d'au moins un et d'au plus cent salariés (art. 16) et soustrait les actions soumises au délai d'indisponibilité propre à la participation et aux plans d'épargne salariale au mécanisme de location d'actions ou de parts sociales (art. 26).

DOSSIER INTÉRESSEMENT

FICHE 1

Définition et champ d'application

I. – Définition

L'intéressement permet à toute entreprise qui le souhaite dès lors qu'elle satisfait à ses obligations en matière de représentation du personnel (délégués du personnel, comité d'entreprise, comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail), d'instituer un intéressement collectif des salariés présentant un caractère aléatoire et résultant d'une formule de calcul liée aux résultats ou aux performances de l'entreprise. La mise en place de l'intéressement s'effectue par accord. Elle est facultative.

Les sommes versées au titre de l'intéressement sont immédiatement disponibles, sauf si les salariés décident individuellement de les verser sur un plan d'épargne d'entreprise. L'intéressement que perçoit le salarié bénéficie d'exonérations de charges sociales patronales et salariales. Si le salarié place l'intéressement qu'il a perçu dans un plan d'épargne, il est également exonéré d'impôt sur le revenu.

Lors de la négociation d'un accord d'intéressement, la question de l'établissement d'un plan d'épargne d'entreprise doit être posée.

II. – Entreprises concernées

Aux termes de l'article L. 441-1 du code du travail, l'intéressement des salariés peut être assuré dans toute entreprise quelles que soient la nature de son activité et sa forme juridique. Cette possibilité est également offerte à un groupe d'entreprises.

La notion de groupe est précisée dans le premier alinéa de l'article L. 441-3. Ainsi, des entreprises juridiquement indépendantes, mais ayant établi entre elles des liens financiers et économiques, peuvent conclure un accord applicable à l'ensemble de leurs salariés. Ces liens économiques et financiers doivent avoir une certaine importance et stabilité dans le temps. Ainsi, des coopérations régulières concernant une part importante de l'activité des entreprises pour fabriquer un produit, fournir un service ou un ensemble de services peuvent être considérées comme constituant des liens économiques et financiers. *Depuis la loi n° 2004-391 du 4 mai 2004 relative à la formation professionnelle tout au long de la vie et au dialogue social, le périmètre de l'accord de groupe peut comprendre des entreprises établies dans plusieurs états membres de l'Union européenne (article 59).*

Il appartient aux parties de déterminer le champ d'application de leur accord et le périmètre du groupe. Il convient toutefois de préciser qu'en matière d'intéressement, le choix d'un accord de groupe suppose, en règle générale, que le calcul d'au moins une partie de l'intéressement s'effectue au niveau du groupe, et implique que la répartition se fasse entre l'ensemble des salariés du groupe.

Si la mise en œuvre de l'intéressement n'est subordonnée à aucune condition d'effectif, une condition impérative est toutefois exigée par la loi (art. L. 441-1 du code du travail) : que les entreprises souhaitant mettre en place un accord d'intéressement aient satisfait à leurs obligations en matière de représentation du personnel (délégués du personnel, comité d'entreprise, comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail). Ces conditions sont considérées comme satisfaites lorsque lesdites institutions sont mises en place, ou lorsque les entreprises produisent un procès-verbal de carence attestant que les élections ont été régulièrement organisées et que l'absence d'institutions représentatives est due au seul défaut de candidatures. Bien évidemment, cette condition n'est pas requise lorsque les effectifs de l'entreprise sont inférieurs aux seuils définis par la loi en matière de représentation du personnel. En cas de non-respect de ces obligations, les sommes éventuellement versées au titre de l'accord ne peuvent être considérées comme de l'intéressement et ne bénéficient, en conséquence, d'aucune exonération (voir dossier Mission des services).

Malgré la suppression de l'ancien troisième alinéa de l'article L. 441-2 par la loi du 19 février 2001, il est toujours possible de limiter le champ d'application d'un accord d'entreprise à certains établissements de l'entreprise (art. L. 441-3 du code du travail). 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. Un établissement peut être considéré comme tel dès lors qu'il a une implantation géographique distincte, un caractère de stabilité et qu'il présente une autonomie administrative et économique suffisante se traduisant par l'existence d'une structure de direction dotée de pouvoirs en matière de gestion du personnel et d'organisation du service. Lorsqu'il existe des comités d'établissement, l'accord d'intéressement pourra moduler son champ d'application en considérant les différents centres d'activité de l'entreprise ayant donné lieu à l'institution de ces comités. A défaut, la notion d'établissement sera appréciée en fonction des critères retenus pour la mise en place d'un comité.

Concernant les entreprises publiques, la référence au droit commun de la négociation collective demeure comme critère pour déterminer les entreprises publiques ou sociétés nationales susceptibles de conclure un accord d'intéressement. Seules les entreprises entrant dans le champ d'application défini au chapitre 1^{er} du titre III du livre 1^{er} du code du travail peuvent donc mettre en place un système d'intéressement de leur personnel. Le décret n° 87-947 du 26 novembre 1987 a ainsi rendu applicables, sous réserve de certains aménagements, aux entreprises publiques dont le personnel est soumis pour les conditions de travail à un statut législatif ou réglementaire, les dispositions du code du travail (législatives et réglementaires) relatives à l'intéressement. Deux circulaires du Premier ministre du 7 décembre 1989 en ont précisé les conditions de mise en œuvre.

Il convient de préciser qu'en tout état de cause, indépendamment de la procédure suivie auprès des autorités de tutelle, les accords conclus dans ces entreprises doivent être examinés par les directions départementales du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle selon les mêmes procédures que pour les accords concernant les entreprises privées.

La SAPO, société anonyme à participation ouvrière, forme particulière de société anonyme, comprend, outre les actions de capital, des actions de travail, propriété exclusive et collective des salariés. Aux termes de la loi du 7 novembre 1990, les dividendes des actions de travail bénéficient du régime fiscal et social de l'intéressement, dans la limite des plafonds prévus à l'article L. 441-2 du code du travail. Ces dividendes n'acquièrent pas pour autant la nature juridique de l'intéressement. Une SAPO peut, par conséquent, mettre en place un accord d'intéressement distinct de l'actionnariat de travail.

III. – Les salariés bénéficiaires

La loi n° 2005-842 du 26 juillet 2005 pour la confiance et la modernisation de l'économie a ouvert la possibilité aux chefs d'entreprises comprenant habituellement au moins un salarié (même temps partiel) en sus du dirigeant lui-même et au plus 100 salariés de bénéficier également de l'intéressement.

Si cette condition est remplie, peuvent bénéficier de l'intéressement les chefs de ces entreprises ou, s'il s'agit de personnes morales, leurs présidents, directeurs généraux, gérants ou membres du directoire, ainsi que le conjoint du chef d'entreprise s'il a le statut de conjoint collaborateur ou de conjoint associé.

Dans ce cas, l'accord doit expressément mentionner que le chef d'entreprise et/ou les personnes visées ci-dessus bénéficient de l'intéressement : en l'absence d'une telle clause, seuls les salariés sont bénéficiaires.

La condition d'effectif doit être satisfaite au moment de la signature de l'accord d'intéressement et pendant une durée cumulée au moins égale à la moitié de l'exercice.

Sous réserve de ce qui précède, l'intéressement à un caractère collectif. Aussi, aux termes de l'article L. 441-2 du code du travail, tous les salariés, au sens du droit du travail français, de l'entreprise ou – lorsque l'accord ne vise que certains établissements – tous les salariés des établissements entrant dans le champ d'application de l'accord doivent pouvoir bénéficier de l'intéressement.

Le caractère collectif pose la question de l'entreprise à salarié unique. L'intéressement ne saurait être fondé sur la performance individuelle des salariés, mais sur les performances et résultats de l'entreprise. Ainsi, du fait de l'absence de condition d'effectif soulignée ci-dessus, on peut admettre l'existence d'un accord d'intéressement dans le cas d'une entreprise à salarié unique, dès lors que la formule de calcul n'est pas fonction de la performance individuelle du salarié mais de celle de l'entreprise et qu'elle demeure inchangée en cas d'évolution des effectifs. En revanche, *l'article L. 441-1 dispose désormais expressément qu'un accord d'intéressement ne peut être conclu dans une entreprise dont l'effectif est limité à un salarié si celui-ci a également la qualité de président, directeur général, gérant ou membre du directoire.*

Une durée minimum d'ancienneté dans l'entreprise peut être exigée (art. L. 444-4). Depuis la loi du 19 février 2001, elle ne peut excéder 3 mois. La notion d'ancienneté correspond à la durée totale d'appartenance juridique à l'entreprise, sans que les périodes de suspension du contrat de travail, pour quelque motif que ce soit, puissent être déduites. Une telle règle exclut notamment la possibilité de subordonner le bénéfice de l'intéressement à une condition de présence effective ou continue du salarié, ou de présence à une date déterminée comme par exemple le jour du versement de la prime, ou à la date de signature de l'accord. De même, la résiliation du contrat de travail quelle qu'en soit la cause (même pour faute lourde), ne peut entraîner la suppression des droits acquis par le salarié au titre de l'intéressement. Enfin, dès lors que l'ancienneté exigée par l'accord est atteinte, le salarié a vocation à bénéficier de l'intéressement sur la totalité de son appartenance juridique à l'entreprise au cours de l'exercice de référence, sans que puisse être déduite la période d'acquisition de l'ancienneté.

La loi du 19 février 2001 a également élargi le champ des bénéficiaires de l'intéressement, et particulièrement les droits des salariés sous contrat à durée déterminée. Ainsi, il y a lieu de considérer que la durée d'appartenance juridique à l'entreprise doit être déterminée en tenant compte de la totalité de l'ancienneté acquise au cours de la période de calcul et des douze mois qui la précèdent, que celle-ci ait été acquise au titre d'un ou de plusieurs contrats de travail.

Le salarié lié par un contrat de travail temporaire est réputé compter trois mois d'ancienneté dans l'entreprise ou dans le groupe qui l'emploie s'il a été mis à la disposition d'entreprises utilisatrices pendant une durée totale d'au moins soixante jours au cours du dernier exercice. A cet égard, il convient de rappeler qu'est considérée comme salarié d'une entreprise toute personne ayant un contrat de travail avec cette entreprise. En conséquence le salarié lié par un contrat de travail temporaire a vocation à bénéficier de l'intéressement dans l'entreprise de travail temporaire qui l'a embauché, et non dans l'entreprise utilisatrice, à laquelle il n'est pas lié par un contrat de travail.

Enfin, l'article 60 de la loi n° 2005-157 du 23 février 2005 relative au développement des territoires ruraux introduit un nouvel alinéa dans l'article L. 444-4 : celui-ci indique que s'il n'existe pas de dispositif d'intéressement, de participation ou de plan d'épargne d'entreprise spécifique à un groupement d'employeurs, un salarié mis à la disposition d'une entreprise par ce groupement doit pouvoir bénéficier, comme les autres salariés de l'entreprise, des systèmes d'intéressement et de participation ou des plans d'épargne salariale en vigueur au sein de cette entreprise, ceci au prorata du temps de sa mise à disposition, et dans le respect des conditions d'ancienneté fixés dans les accords et règlements.

La mise en œuvre de cette disposition nécessitera un décret.

Cette seule exception à la règle du lien entre l'appartenance juridique à l'entreprise et la participation financière (cette disposition concernant également l'intéressement et le plan d'épargne) trouve sa justification dans le fait que par son statut d'association et son mode d'organisation spécifique, un groupement d'employeurs n'a normalement pas vocation à faire des bénéfices ou même à réaliser des performances.

FICHE 2

Le principe de non-substitution

I. – Salaire et intéressement

Salaire et intéressement sont nettement distincts, même s'ils s'insèrent dans une politique d'ensemble de l'entreprise en matière de rémunération. Aussi bien, le principe d'interdiction de transfert entre un élément de salaire et une prime d'intéressement institué depuis l'ordonnance du 21 octobre 1986 vise tant à garantir les droits des salariés en matière de salaires qu'à préserver l'équilibre financier des régimes de sécurité sociale du fait des exonérations de cotisations sociales attachées à l'intéressement.

La notion de salaire est précisée par l'article L. 441-4 du code du travail : les éléments du salaire à prendre en compte, pour apprécier la substitution, sont la rémunération au sens de l'article L. 242-1 du code de la sécurité sociale qui couvre toutes rémunérations versées à l'occasion ou en contrepartie du travail, y compris des primes régulières ou occasionnelles.

II. – Conditions d'application du principe de non-substitution

Le délai pendant lequel une prime d'intéressement ne peut se substituer à un élément de rémunération est précisé par le même article L. 441-4 : ce délai est fixé à douze mois entre de dernier versement de l'élément de rémunération en tout ou partie supprimé et la date d'effet de l'accord. La date d'effet de l'accord est le début de l'exercice de référence du calcul de la prime. Par exemple, pour un élément de rémunération supprimé dont le dernier versement s'effectue le 31 décembre 2000, le principe de non-substitution ne pourra être invoqué dès lors que l'accord d'intéressement prend effet à compter du 1^{er} janvier 2002.

Une entreprise qui déciderait, entre un premier accord et la conclusion d'un second, le versement d'une prime relais calculée selon les mêmes modalités que l'intéressement, se heurterait à la règle de non-substitution lors de la mise en œuvre de cet accord, même en tenant compte du caractère exceptionnel de la prime, dans la mesure où celle-ci serait en vigueur avant la conclusion de l'accord d'intéressement et supprimée pendant l'application de l'accord.

D'une façon générale, si la substitution d'un élément de rémunération préexistant à l'accord d'intéressement est établie, elle entraînera la réintégration des primes versées, à hauteur des éléments de rémunération supprimés, dans l'assiette des cotisations et des taxes et participations sur les salaires (voir fiche 7, V).

Lorsque les primes d'un accord d'intéressement sont requalifiées en éléments de salaire, l'entreprise doit respecter le délai de douze mois entre le dernier versement des primes et la date de prise d'effet d'un nouvel accord. Le respect de ce délai ne s'impose toutefois pas dans le cas où la remise en cause des exonérations sociales est consécutive à une conclusion ou à un dépôt tardif de l'accord d'intéressement, et lorsque l'entreprise rétablit pour l'avenir l'élément de rémunération supprimé.

III. – Principe de non-substitution et réduction du temps de travail

La circulaire interministérielle du 9 mai 1995 précisait que le principe de non-substitution n'a pas lieu d'être invoqué au cas où la diminution de rémunération trouve son origine dans la réduction du temps de travail et n'est pas plus que proportionnelle à cette réduction. La loi du 19 février 2001 a confirmé cette possibilité mais uniquement pour le passé ; elle précise que la règle de non-substitution de l'intéressement à des éléments de rémunération ne s'applique pas lorsque les sommes ont été distribuées en vertu d'un accord d'intéressement conclu ou modifié concomitamment à un accord de RTT, ou explicitement prévu dans l'accord de RTT, qui lui-même doit, dans tous les cas, avoir été impérativement signé avant la promulgation de la loi du 19 février 2001. L'accord RTT doit avoir réduit la durée du travail à 35 heures hebdomadaires (1 600 heures annuelles) au plus.

Il ne pourra donc à l'avenir être admis qu'un accord de RTT n'assurant pas le maintien du montant total des rémunérations (total du salaire de base et des primes) antérieur à la réduction du temps de travail soit suivi dans un délai inférieur à douze mois de la conclusion ou de la modification d'un accord d'intéressement. Le législateur a en effet voulu éviter que des entreprises minorent ou suppriment un élément de salaire à l'occasion de la RTT pour le rétablir ensuite sous forme de prime d'intéressement, par nature aléatoire.

FICHE 3

Conditions de mise en place

I. – Modes de conclusion de l'accord et qualité des parties signataires

Seul un accord conclu selon l'une des formes prévues à l'article L. 441-1 du code du travail permet de mettre en place l'intéressement dans une entreprise et dans un groupe d'entreprise.

Un accord d'intéressement peut être conclu :

A. – Dans le cadre du titre III du livre I^{er} :

- soit dans le cadre d'une convention de branche ou d'un accord professionnel ;
- soit dans le cadre d'une convention ou d'un accord d'entreprise.

B. – Ou selon les modalités spécifiques du titre IV du livre IV (Intéressement, participation et plans d'épargne salariale) :

- soit entre le chef d'entreprise et les représentants d'organisations syndicales représentatives au sens de l'article L. 423-2 ;
- soit au sein du comité d'entreprise ;
- soit à la suite de la ratification à la majorité des deux tiers des salariés.

Un accord d'intéressement peut être mis en place dans une entreprise et éventuellement décliné en accords d'établissements.

Il peut également être mis en place au sein d'un groupe d'entreprises. Dans ce dernier cas, l'accord peut être ratifié selon des modes différents par entreprise : ainsi, une entreprise peut ratifier l'accord de groupe à la majorité des deux tiers, une autre au sein du comité d'entreprise. ***L'accord de groupe peut aussi être conclu selon les modalités prévues à l'article L. 132-19-1 nouveau.***

De la même façon, à l'intérieur d'un accord d'entreprise, les accords d'établissement peuvent être ratifiés de différentes façons.

A. – Accord conclu dans le cadre du titre III du livre I^{er} du code du travail

1. L'accord d'entreprise

L'accord d'entreprise est alors conclu dans le cadre du droit commun de la négociation collective tel qu'il est défini par le livre I^{er}, titre III, du code du travail, ***dans sa rédaction consécutive à la loi n° 2004-391 du 4 mai 2004, qui a notamment développé le principe majoritaire et le droit d'opposition.*** Comme le précisent les articles L. 132-19 et L. 132-20, un tel accord est négocié entre l'employeur et les organisations syndicales de salariés représentatives dans l'entreprise. La délégation de chacune de ces organisations syndicales parties à la négociation comprend obligatoirement le délégué syndical dans l'entreprise.

La loi n° 2004-391 du 4 mai 2004 relative à la formation professionnelle tout au long de la vie et au dialogue social a également prévu (article L. 132-26 nouveau du code du travail) que, lorsqu'un accord de branche étendu l'autorise, et en l'absence de délégués syndicaux dans l'entreprise, les représentants élus du personnel au comité d'entreprise ou, à défaut, les délégués du personnel, peuvent négocier et conclure des accords collectifs de travail. Cet accord doit toutefois être obligatoirement approuvé par une commission paritaire nationale de branche ; dans le cas contraire, il est réputé non écrit.

L'accord de branche peut également prévoir que, dans les entreprises dépourvues de délégué syndical, et lorsqu'un procès-verbal de carence a établi l'absence de représentants élus du personnel, un accord d'entreprise peut être conclu par un ou plusieurs salariés expressément mandatés, pour conclure un accord d'intéressement, par une ou plusieurs organisations syndicales représentatives sur le plan national. Les salariés apparentés ou assimilés (en raison des pouvoirs qu'ils détiennent) au chef d'entreprise ne peuvent être mandatés. L'accord signé par le salarié mandaté doit impérativement être approuvé par les salariés de l'entreprise à la majorité des suffrages exprimés, dans le cas contraire, il est réputé non écrit. Ce mandatement ne remplace pas le mandatement spécifique à la participation financière étudié au B 1 de cette fiche.

2. L'accord de branche ou professionnel

L'accord de branche (national ou local) peut être conclu sous la forme d'un accord autonome.

Il peut aussi être conclu sous forme d'avenant ou d'annexe aux conventions collectives applicables dans la branche et peut fixer, à titre obligatoire ou subsidiaire, le régime d'intéressement des entreprises relevant du champ d'application de la convention ou de l'accord.

Lorsqu'une entreprise entre dans le champ d'application d'un accord de branche ou professionnel, l'application de l'accord dans cette entreprise peut résulter d'une décision unilatérale du chef d'entreprise ou de la volonté exprimée par les partenaires sociaux dans l'entreprise. Dans ces deux cas, l'acte d'adhésion ne constitue pas un accord au sens de l'article L. 441-1 mais il doit cependant faire l'objet d'une notification auprès de la direction départementale du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle (art. R. 444-1-1).

Des accords de branche peuvent ouvrir des choix aux entreprises ; les partenaires sociaux doivent alors, par accord, préciser les clauses spécifiques retenues au niveau de l'entreprise. Cet accord, déposé à la direction départementale du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle, peut ne contenir que les clauses faisant l'objet de ce choix (art. R. 444-1-1).

Lorsque des entreprises non parties à un accord de branche (car n'entrant pas dans le champ de l'accord) décident d'y adhérer, il s'agit d'une adhésion régie par le deuxième alinéa de l'article L. 132-9 du code du travail. Celle-ci doit recueillir l'agrément des organisations syndicales de salariés signataires de l'accord d'origine, conformément à l'article L. 132-25. L'adhésion doit être adressée à la DDTEFP, qui en accuse réception.

Il convient de souligner que la loi du 19 février 2001 a ajouté, à la liste des clauses que doit contenir une convention de branche conclue au niveau national pour pouvoir être étendue (art. L. 133-5, 15° du code du travail), les modalités de mise en œuvre des dispositifs prévus au titre IV, y compris l'intéressement. Le développement de la négociation de ces dispositifs au niveau de la branche est en effet de nature à faciliter et donc favoriser leur mise en œuvre dans les PME.

3. Notion de représentativité

En application de l'article L. 132-2, seuls les représentants d'organisations syndicales représentatives sont habilités à conclure un accord. Conformément aux dispositions de cet article, cette représentativité peut résulter soit de la présomption irréfragable établie au bénéfice des syndicats affiliés aux organisations représentatives au plan national (arrêté du 31 mars 1966), soit de la preuve rapportée de son existence dans le champ d'application de l'accord selon les critères énoncés à l'article L. 133-2. A cet égard, il convient d'observer que, si les syndicats affiliés à des organisations syndicales représentatives à l'échelon national, et non catégorielles, sont admis de plein droit à conclure, par l'intermédiaire de leurs représentants, des accords d'intéressement, que ce soit au niveau de la branche ou de l'entreprise, il en va différemment des syndicats affiliés à une organisation reconnue représentative au plan national en ce qui concerne une catégorie de salariés ou, a fortiori, à une organisation non reconnue représentative au plan national. Un tel syndicat ne peut, dans ces conditions, valablement conclure à lui seul un accord engageant l'ensemble des salariés de l'entreprise, sauf à apporter la preuve de sa représentativité à leur égard. Cette représentativité s'apprécie au niveau du champ d'application de l'accord : c'est-à-dire généralement au niveau de l'entreprise, mais également, le cas échéant, au niveau de la branche en cas d'accord conclu à ce niveau. En revanche, il n'est pas nécessaire que l'accord soit signé par toutes les organisations syndicales représentatives dans l'entreprise. Il peut être valablement conclu par une seule organisation syndicale, non catégorielle, et engage l'employeur à l'égard de tous les salariés. *Toutefois, si cette organisation n'est pas majoritaire dans l'entreprise, l'accord peut être remis en cause en vertu des nouvelles dispositions relatives au principe majoritaire (majorité d'engagement et droit d'opposition). Ce principe s'applique aux accords conclus postérieurement à l'entrée en vigueur de la loi n° 2004-391 du 4 mai 2004.*

4. Accord majoritaire et droit d'opposition

Le titre II de la loi n° 2004-391 du 4 mai 2004 relative à la formation professionnelle tout au long de la vie et au dialogue social a élargi le champ du principe majoritaire pour la validation des accords collectifs.

Ainsi, l'entrée en vigueur d'un accord de branche est subordonnée à l'absence d'opposition exprimée, dans un délai de quinze jours suivant la notification de l'accord, par la majorité, en nombre, des organisations syndicales représentatives (trois sur cinq). Toutefois, un accord de branche étendu (accord de méthode) peut décider que dorénavant tout accord conclu au niveau de la branche n'est valide que s'il a été signé par des organisations syndicales représentant une majorité de salariés de la branche, majorité constatée lors d'une consultation spécifique ou lors des dernières élections professionnelles.

L'accord d'entreprise s'applique dès lors qu'il n'a pas fait l'objet d'une opposition d'un ou des syndicats représentatifs ayant recueilli ensemble au moins la moitié des suffrages exprimés aux dernières élections au comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel, et ce, dans un délai de huit jours suivant la notification de l'accord. Mais un accord de branche étendu peut imposer au niveau de l'entreprise le principe de l'accord majoritaire ; dans ce cas l'accord d'entreprise n'entre en vigueur que s'il est signé par un ou des syndicats représentatifs ayant recueilli au moins la moitié des suffrages exprimés aux dernières élections au comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel. Si cette condition n'est pas remplie, l'accord d'intéressement peut alors être soumis à un référendum d'entreprise par les syndicats signataires, auquel le ou les syndicats non signataires peuvent s'associer ; le texte est adopté s'il recueille au moins 50 % des suffrages exprimés. Ce référendum est distinct du processus de ratification aux deux-tiers du personnel présenté ci-dessous.

B. – Accord conclu selon des modalités spécifiques du titre IV du livre IV (intéressement, participation et plans d'épargne salariale)

1. Accord passé entre le chef d'entreprise et les représentants d'organisations syndicales représentatives au sens de l'article L. 423-2 du code du travail

Ce type d'accord peut être signé par des salariés qui ne sont pas des délégués syndicaux mais qui détiennent le pouvoir de négocier et de conclure d'un mandat spécifique d'une organisation syndicale représentative. Au sens de l'article L. 423-2, la représentativité de l'organisation syndicale qui donne le mandat peut s'apprécier, comme en dispose l'article L. 132-2 en ce qui concerne les accords de droit commun, au niveau de l'entreprise ou de l'établissement lorsque les accords sont conclus à ce niveau. D'une manière générale, les critères d'appréciation de la représentativité sont bien entendu identiques à ceux évoqués précédemment auxquels il convient de se référer. Le texte du mandat habilitant le salarié à signer l'accord doit être joint lors du dépôt de celui-ci (article R. 444-1-1 du code du travail).

2. Accord conclu au sein du comité d'entreprise

Lorsque l'accord est passé au sein du comité d'entreprise, il est conclu entre, d'une part, le chef d'entreprise et, d'autre part, la délégation du personnel. Pour être valable l'accord doit avoir été accepté par la majorité des membres salariés présents lors de la réunion du comité. Ceux-ci peuvent mandater le secrétaire ou l'un des membres du comité d'entreprise pour la signature de l'accord.

L'article L. 431-1-1 du code du travail conférant aux délégations uniques du personnel constituées dans les entreprises dont l'effectif est inférieur à deux cents salariés l'ensemble des attributions du comité d'entreprise, un accord d'intéressement peut être valablement conclu au sein de cette instance réunie dans le cadre des dispositions de l'article L. 434-3.

L'accord est constaté par le procès-verbal de la séance au cours de laquelle il a été accepté. **Quand bien même le texte de l'accord est paraphé ultérieurement, c'est bien la date figurant sur le procès-verbal qui doit être considérée comme date de signature de l'accord (cf. arrêt de la chambre sociale de la Cour de cassation du 15 juillet 1999, URSSAF de Lyon c/SA Fonderie Duranton Sicfoud).** En application de l'article R. 444-1-1 du code du travail, ce procès-verbal, ou un extrait, doit être joint en annexe à l'accord lors de son dépôt et consigner le consentement des parties avec, le cas échéant, leurs observations, ainsi que la mention du mandat éventuellement donné à l'un des membres du comité d'entreprise pour signer l'accord. Dans le cas des entreprises comportant plusieurs établissements distincts, l'accord doit être conclu avec le comité central d'entreprise, qui conformément aux articles L. 435-1 et suivants, dispose des mêmes compétences que le comité d'entreprise. Lorsqu'une unité économique et sociale est reconnue, conventionnellement ou judiciairement, entre plusieurs entreprises juridiquement distinctes, un accord peut également être conclu avec le comité d'entreprise commun obligatoirement mis en place (art. L. 431-1) et portant sur la totalité de son champ de représentativité. Ces différentes instances représentatives disposent donc des mêmes pouvoirs que le comité d'entreprise pour la conclusion d'un accord d'intéressement. En revanche, la nature et les pouvoirs du comité de groupe prévu aux articles L. 439-1 et suivants ne permettent pas de lui accorder compétence en matière de négociation des accords.

3. Accord ratifié par les deux tiers du personnel

Cette forme de conclusion des accords, qui s'applique à toutes les entreprises, quel que soit leur effectif, appelle les précisions suivantes : la majorité des deux tiers du personnel s'apprécie par rapport à l'ensemble de

l'effectif de l'entreprise au moment de la ratification de l'accord et non en considérant les seuls salariés présents dans l'entreprise à cette date. Dans le cas d'un accord d'intéressement d'entreprise n'incluant dans son champ d'application que certains établissements, les salariés de tous les établissements, même non couverts par l'accord, doivent être consultés. L'ensemble du personnel inscrit à l'effectif de l'entreprise doit donc être appelé à se prononcer sur le texte de l'accord proposé, quelles que soient les modalités pratiques retenues pour la consultation et la signature de l'accord.

La ratification peut être constatée soit par signature directe de l'accord par les deux tiers des salariés de l'entreprise, soit par un procès-verbal rendant compte d'une consultation sur le projet d'accord, organisée dans le respect des principes généraux du droit électoral.

Dans le premier cas, lorsque la ratification est directe, l'émargement des salariés signataires doit apparaître sur la liste nominative de l'ensemble du personnel de l'entreprise dans le texte même de l'accord ou dans un document annexe, de manière que les conditions de majorité requises par l'ordonnance soient aisément vérifiables.

Dans le second cas, lorsque la ratification résulte d'une consultation à l'occasion de laquelle les salariés ont accepté le projet qui leur était soumis, la preuve de la consultation prendra la forme d'un procès-verbal de vote rendant compte du résultat de la consultation dans les conditions de majorité requises.

Quelles que soient les modalités pratiques retenues pour la ratification de l'accord, le document justificatif de la signature ou de la consultation doit, selon le cas, être joint à l'accord lors de son dépôt.

S'il existe dans l'entreprise, à titre obligatoire ou volontaire, une ou plusieurs organisations syndicales ou un comité d'entreprise, la ratification doit être demandée conjointement par le chef d'entreprise et la représentation syndicale ou le comité d'entreprise ; le texte de l'accord ou les documents annexes déposés doivent le mentionner expressément. Lorsqu'il existe plusieurs organisations syndicales représentatives dans l'entreprise, au sens de l'article L. 423-2, la demande conjointe peut être valablement présentée avec une seule de ces organisations. En l'absence de mention du caractère conjoint de la demande de ratification, doivent être déposés avec l'accord une attestation du chef d'entreprise indiquant qu'il n'a été saisi d'aucune désignation de délégué syndical et, pour les entreprises assujetties à la législation sur les comités d'entreprise, un procès-verbal de carence datant de moins de deux ans.

C. – Consultation du comité d'entreprise

Quel que soit le mode de conclusion retenu, le projet d'accord d'intéressement doit être soumis pour avis au comité d'entreprise, lorsqu'il existe, (art. L. 441-3), ou à la délégation unique du personnel, dans un délai de quinze jours au moins avant la signature. Le procès-verbal de réunion en fait foi.

D. – Accord de groupe

La faculté de conclure un accord de groupe est offerte aux entreprises qui le souhaitent (voir fiche 1). L'accord de groupe est conclu selon les modalités prévues aux articles L. 441-1 et R. 444-1-1 du code du travail, chacune des entreprises concernées manifestant sa volonté d'être partie audit accord, **au besoin en choisissant sa propre modalité de conclusion (une entreprise pouvant ratifier l'accord avec son délégué syndical, une autre au sein du comité d'entreprise, etc.). Dans le cadre d'un accord européen, ces modalités peuvent être adaptées en tenant compte de la législation sociale en vigueur dans les pays où sont implantés des entreprises du groupe. Le nouvel article L. 132-19-1, introduit dans le code du travail par l'article 46 de la loi n° 2004-391 du 4 mai 2004, permet aux organisations syndicales représentatives de désigner un ou plusieurs coordonnateurs syndicaux de groupe choisis parmi les délégués syndicaux du groupe et habilités à négocier l'accord. Le coordonnateur syndical n'est désigné que « pour la négociation en cause » ; il ne constitue donc pas une institution pérenne de négociation au sein du groupe.**

En cas de modification du périmètre du groupe, toute adhésion d'une entreprise nouvelle rentrant dans le champ de l'accord de groupe doit faire l'objet d'un avenant obéissant aux mêmes règles de conclusion et de dépôt que l'accord lui-même. L'avenant doit être signé par l'ensemble des parties concernées, c'est-à-dire tant par les représentants de la nouvelle entreprise adhérente que par ceux du groupe ou des entreprises déjà parties à l'accord de groupe ; **il peut aussi être signé selon les nouvelles modalités prévues à l'article L. 132-19-1.**

Certains accords de groupe peuvent prévoir expressément la possibilité d'adhésion de plein droit de nouvelles entreprises à l'accord de groupe sous certaines conditions. Dans ce cas, l'avenant – toujours nécessaire – constatant la volonté d'adhésion de la nouvelle entreprise n'aura à être signé que par les représentants employeur et salariés de cette dernière, selon l'une des modalités prévues à l'article L. 441-1 du code du travail. Ainsi, l'accord peut prévoir qu'une société détenue à plus de 50 % par une ou plusieurs des entreprises déjà parties à l'accord de groupe entrera automatiquement dans le champ de l'accord de groupe. Toutefois, si la condition de détention du capital est satisfaite après les six premiers mois de l'exercice, la nouvelle entreprise, afin de respecter le caractère aléatoire de l'intéressement, n'entrera dans le champ d'application de l'accord de groupe que lors de l'exercice suivant.

La sortie d'une entreprise d'un accord de groupe peut résulter de la dénonciation de cet accord par les parties signataires de l'entreprise. Elle peut également résulter de dispositions de l'accord qui indiqueraient, de la même manière que pour les possibilités d'adhésion d'une nouvelle entreprise, les conditions de détention de capital en deçà desquelles une société cesserait de pouvoir être partie à l'accord de groupe. Dans ce cas, même

lorsque la condition d'exclusion de l'accord de groupe est remplie, il paraît nécessaire de concrétiser la fin de la relation contractuelle par une dénonciation, qui sera notifiée tant aux partenaires sociaux qu'à la direction départementale du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle.

II. – Délai de conclusion et dépôt des accords

L'ouverture du droit aux exonérations est subordonnée au dépôt de l'accord, mais la date d'effet des exonérations correspond à la date de mise en application de l'accord. La durée de l'accord d'intéressement est fixée par l'article L. 441-1 à trois ans. Lorsque, pour des raisons particulières, un exercice a une durée inférieure ou supérieure à une année, il peut être admis que la période d'application de l'accord corresponde en fait à trois exercices. Du fait du délai impératif de trois ans (ou trois exercices), un accord d'intéressement ne peut être renouvelé par tacite reconduction. Un nouvel accord doit être négocié, conclu et déposé dans les conditions et délais de droit commun.

Afin de garantir le caractère aléatoire de l'intéressement, l'article L. 441-2 institue un double délai de conclusion et de dépôt. Si un accord est conclu ou déposé hors délai, seules les sommes versées au titre des exercices ouverts postérieurement au dépôt de l'accord bénéficieront des exonérations attachées à l'intéressement.

A. – Délai de conclusion

Les accords retenant une période de calcul annuelle doivent être conclus avant le premier jour du septième mois suivant la date de leur prise d'effet pour ouvrir droit aux exonérations fiscales et sociales. Dans le cas d'un premier exercice inférieur ou supérieur à douze mois, les délais de conclusion doivent être proratisés.

Si un accord retient des périodes de calcul infra-annuelles, il doit être impérativement conclu avant que la première moitié de la première période de calcul ne s'achève (art. L. 441-2, 7^e al.).

A titre d'exemple, dans le cas d'une période de calcul annuelle, les entreprises, dont l'exercice coïncide avec l'année civile et qui désirent mettre en place un régime d'intéressement prenant effet au 1^{er} janvier 2005, devront avoir conclu un accord en ce sens avant le 1^{er} juillet 2005.

Dans le cas d'une période de calcul infra-annuelle, si la date d'effet de l'accord est le même (1^{er} janvier 2005), mais si la période de calcul infra-annuelle est le semestre, l'accord devra être impérativement conclu avant le 1^{er} avril 2005.

B. – Dépôt des accords

Dans tous les cas de figure les accords doivent être déposés au plus tard dans les quinze jours suivant leur conclusion, si aucun délai d'opposition ne s'applique, ou à compter de la fin du délai d'opposition, si un tel délai s'applique (huit jours pour un accord d'entreprise, quinze jours pour un accord de branche). Ce dépôt doit être effectué à la direction départementale du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle du lieu où ils ont été conclus. Le caractère aléatoire de l'intéressement s'oppose à ce qu'un quelconque versement, fût-il d'un acompte, puisse intervenir avant que le dépôt ait été effectué.

Dans les entreprises comportant plusieurs établissements il convient d'appliquer les règles suivantes :

a) L'accord d'intéressement conclu au niveau de l'entreprise doit déterminer expressément les établissements concernés ;

b) Si l'accord d'entreprise renvoie à des accords d'établissement la définition des critères et des modalités de calcul et de répartition des produits de l'intéressement, ces accords, qui doivent être conclus selon l'une des modalités définies à l'article L. 441-1, prennent effet à la même date et pour la même période que l'accord d'entreprise et doivent être déposés auprès de la direction départementale du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle territorialement compétente pour recevoir l'accord d'entreprise. La signature de ces accords d'établissement devra en tout état de cause intervenir au cours de la première période de calcul (en cas de calcul infra-annuel). Tous les établissements concernés devront signer un accord pour assurer le caractère collectif de l'intéressement.

L'ensemble indivisible constitué par l'accord d'entreprise et les accords d'établissement fera l'objet d'un unique récépissé de dépôt. Toutefois, dans ce cas, on doit considérer que le délai de quinze jours prévu par la loi pour effectuer le dépôt de l'accord s'apprécie, non par rapport à la date de conclusion de l'accord d'entreprise, mais par rapport à la date de conclusion du dernier accord d'établissement qui s'y rattache. La même règle peut d'ailleurs être retenue s'agissant d'un accord de groupe lorsque sa signature au sein des différentes entreprises comprises dans le périmètre de l'accord est échelonnée dans le temps.

La conclusion de l'accord d'intéressement pour une durée de trois ans ne fait pas obstacle à la conclusion d'avenants annuels quantifiant l'objectif à atteindre. Toutefois, afin d'éviter que l'absence de consensus sur un objectif annuel rende impossible la poursuite de l'accord d'intéressement, celui-ci peut comporter un dispositif permettant à l'accord de se poursuivre jusqu'à son terme en absence de conclusion d'un avenant. Les avenants obéissent aux mêmes règles de conclusion (signataires et délais) et de dépôt que l'accord lui-même (voir ci-dessous).

Concernant le délai d'opposition (cf. chapitre 3IA4), il est important d'en préciser les conséquences sur le dépôt des accords d'intéressement conclus avec des organisations syndicales représentatives. Lorsqu'un accord de branche ou un accord d'entreprise a été conclu selon cette modalité, ils ne peuvent être déposés qu'à l'expiration du délai d'opposition. Ce délai d'opposition étant de quinze jours pour un accord de branche et de huit jours pour un accord d'entreprise, à compter de la notification de l'accord, la question se pose de l'appréciation du délai de dépôt de quinze jours maximum, spécifique à l'intéressement, que la loi impose aux partenaires sociaux pour que les accords puissent bénéficier des exonérations sociales et fiscales dès le premier exercice d'application. Afin de ne pas mettre de facto les partenaires sociaux dans l'impossibilité de respecter ce dernier délai, il conviendra de ne faire courir le délai de quinze jours relatif au dépôt d'un accord d'intéressement qu'à compter de la fin du délai d'opposition. Ainsi un accord d'intéressement conclu au niveau de l'entreprise le 28 juin, notifié le 4 juillet aux organisations syndicales, doit être déposé dans les quinze jours suivant le 12 juillet, fin du délai d'opposition, soit au plus tard le 27 juillet.

Un problème potentiellement plus complexe se pose à propos des accords de groupe. En effet, ceux-ci, ainsi qu'il a été précisé au début de ce paragraphe, peuvent recourir à plusieurs modalités de ratification. Dans le cas d'une pluralité de signatures incluant un délégué syndical, il convient, tout en reprenant le principe énoncé ci-dessus dans la dernière phrase du troisième paragraphe de ce chapitre, de l'adapter au cas où la signature d'un délégué syndical, dans une entreprise du groupe, a pour conséquence de retarder le décompte du délai de dépôt : ainsi, pour un accord de groupe, concernant trois entreprises, respectivement signé à la majorité des deux tiers le 15 juin pour la première, avec un DS pour la deuxième le 21 juin, et au sein du CE pour la troisième le 25 juin, le délai de dépôt de quinze jours ne commencera à courir qu'à compter de la fin du délai d'opposition applicable dans la seconde entreprise ; soit, si celui-ci se termine par exemple le 30 juin (une journée pour la notification plus huit jours de délai d'opposition), à compter du 1^{er} juillet.

Les partenaires sociaux qui, au sein d'une entreprise, ont choisi d'utiliser des nouvelles possibilités de conclusion offertes par la loi du 4 mai 2004, le précisent clairement dans la lettre d'envoi de leur accord, afin d'éviter toute confusion avec les modalités traditionnelles du titre IV du livre IV (notamment pour la conclusion en CE ou le mandatement qui existent dans les deux cas de figure).

III. – Modification et dénonciation de l'accord

La modification d'un accord d'intéressement ne peut être effectuée que par avenant conclu selon l'une des formes prévues pour la signature des accords.

A. – Avenant de modification et dénonciation

L'avenant doit être déposé auprès de la direction départementale du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle dépositaire de l'accord initial, selon les mêmes formalités que l'accord lui-même (art. R. 441-1, 3^e al.). Pour préserver le caractère aléatoire de l'intéressement, et comme l'accord d'intéressement lui-même, la signature d'un avenant modifiant la formule de calcul ne peut intervenir au plus tard que dans les six premiers mois de l'exercice au cours duquel il doit prendre effet, ou avant l'expiration de la première moitié de la première période de calcul.

Cette condition de délai ne concerne pas les avenants de mise en conformité réclamés par l'administration.

Si, ultérieurement à la signature d'un accord, l'entreprise a déménagé dans un autre département, elle doit déposer l'avenant auprès de la DDTEFP du département d'accueil, en lui indiquant également auprès de quelle DDTEFP l'accord d'origine a été déposé. Il appartiendra ensuite à la DDTEFP dépositaire de l'avenant de se rapprocher de la DDTEFP dépositaire de l'accord d'origine afin d'effectuer le transfert du dossier.

L'article R. 441-1, premier alinéa, prévoit également que l'accord ne peut être modifié ou dénoncé par une seule des parties en présence. La dénonciation unilatérale d'un accord d'intéressement n'est donc pas possible, sauf contestation prévue au neuvième alinéa de l'article L. 441-2 (voir ci-dessous C).

La dénonciation doit dans un délai de quinze jours, être notifiée à la direction départementale du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle (art. R. 441-1, 3^e al.). Il est souhaitable, afin d'éviter des litiges lorsque survient la dénonciation, que les accords prévoient, dans les limites précitées, les délais dans lesquels l'accord peut être dénoncé.

Les clauses de dénonciation ne peuvent avoir pour effet de porter atteinte au principe du caractère aléatoire de l'intéressement, notamment en prévoyant la remise en cause de l'accord si un montant minimum de droits n'est pas dégagé. A cet égard, les clauses prévoyant la suspension de plein droit de l'exécution de l'accord ne peuvent être admises dans le cadre d'un accord à durée déterminée. Les accords d'intéressement – conclu pour trois ans – ne peuvent donc comporter de telles clauses.

Par ailleurs, des clauses résolutoires prévoyant la caducité de plein droit de l'accord ne peuvent être admises que si elles sont liées à la survenance de faits totalement indépendants de la volonté des parties (cas de force majeure tels que précisés par la jurisprudence), en ce cas la partie qui invoque la clause doit notifier la dénonciation aux autres parties concernées.

B. – *Modification de la situation juridique de l'entreprise*

Aux termes de l'article L. 441-7, les accords d'intéressement cessent de produire effet si une modification survenue dans la situation juridique de l'entreprise par fusion, cession ou scission rend impossible l'application de ces accords. La loi impose cependant au nouvel employeur une obligation de négocier dans un délai de six mois, en cas d'absence d'accord applicable à la nouvelle entreprise. L'impossibilité d'appliquer les accords s'apprécie indépendamment de la volonté de l'employeur. Elle doit résulter de modifications dans la structure juridique, technique ou financière de l'entreprise telles qu'elles rendraient inopérantes les dispositions de ces accords. Le constat par les partenaires sociaux de l'impossibilité d'appliquer l'accord d'intéressement couvrant les salariés dans l'entreprise d'origine entraîne l'ouverture de la négociation prévue par la loi en vue de la conclusion éventuelle d'un nouvel accord. Lorsque le nouvel employeur est déjà couvert par un accord, les salariés transférés bénéficient de l'accord de leur nouvel employeur.

C. – *Dénonciation unilatérale d'un accord en cas de contestation de l'administration*

La DDTEFP dispose d'un délai de quatre mois à compter du dépôt de l'accord pour demander le retrait ou la modification des dispositions contraires aux lois et règlements. Ce délai écoulé, aucune contestation ultérieure de la conformité des termes d'un accord aux dispositions législatives et réglementaires en vigueur au moment de sa conclusion, ne peut avoir pour conséquence de remettre en cause les exonérations fiscales et sociales accordées au titre des exercices en cours ou antérieurs à la contestation. En cas de contestation, la sécurisation juridique ne vise donc que le passé ou l'année en cours. Pour la ou les années suivantes, une mise en conformité s'impose pour garantir le bénéfice des exonérations attachées à l'intéressement. Si les partenaires sociaux ne s'accordent pas sur cette mise en conformité, l'accord peut alors être dénoncé à l'initiative d'une des parties en vue de la renégociation ultérieure d'un accord conforme aux dispositions législatives et réglementaires (art. L. 441-2).

Alors qu'un accord d'intéressement ne peut être dénoncé que par l'ensemble des parties signataires, la loi autorise donc une dénonciation unilatérale lorsqu'il s'agit de renégocier, suite aux observations formulées par l'administration (cf. dossier mission des services), un nouvel accord.

IV. – **Le contenu des accords**

A. – *Les clauses obligatoires*

Elles correspondent aux dispositions dont les textes prévoient expressément qu'elles doivent figurer dans tout accord d'intéressement. Elles constituent le contenu minimum de tout accord que les parties signataires peuvent utilement compléter en vue d'assurer une meilleure information des salariés. Ces clauses résultent des articles L. 441-2 et L. 441-3, qui prévoient notamment :

- un préambule indiquant les motifs de l'accord ainsi que les raisons du choix de modalités de calcul de l'intéressement et des critères de répartition de ses produits. Ce préambule doit permettre une plus grande transparence des conditions de conclusion des accords et être un moyen de contrôle pour les salariés et leurs représentants du respect des intentions initiales des parties. Si les signataires de l'accord le souhaitent, ce préambule peut se décliner au fur et à mesure de l'exposition de l'accord : un préambule général présente les motifs de l'accord (besoins, intentions...), les raisons du choix des modalités de calcul et des critères de répartition étant exposées en tête des paragraphes traitant des modalités de calcul et de répartition ;
- la formule de calcul liée aux résultats ou aux performances de l'entreprise ;
- les moyens d'information du personnel ainsi que les conditions de vérification des modalités d'exécution de l'accord par le comité d'entreprise ou la commission spécialisée créée par lui, ou, à défaut, les délégués du personnel ;
- la période pour laquelle l'accord est conclu, précisant la date de conclusion et d'effet du contrat ainsi que sa durée d'exécution. **Il paraît utile que soit en outre indiqué les dates de début et de fin de l'exercice fiscal ;**
- le champ d'application de l'accord. S'il s'agit d'un accord de groupe, l'accord doit préciser les entreprises du groupe. Concernant les accords d'intéressement d'entreprise ne retenant que certains établissements, les établissements bénéficiant de l'accord.

Si l'accord d'entreprise (maison mère, holding) retient une formule de calcul intégrant les résultats de ses filiales (cf. premier alinéa de l'article L. 441-2), l'accord doit énumérer la totalité des filiales françaises, leurs effectifs, et préciser quelles filiales sont couvertes par un accord d'intéressement au jour de la conclusion de l'accord d'entreprise :

- les modalités de calcul de l'intéressement et les critères de répartition de ses produits et éventuellement leur adaptation selon les établissements et/ou les unités de travail ;
- les dates de versement. En effet, lorsque le versement intervient au-delà du dernier jour du septième mois suivant la clôture de l'exercice, pour un calcul annuel, ou au-delà du dernier jour du deuxième mois suivant la fin de la période de calcul, pour un calcul infra-annuel, un intérêt de retard calculé au taux légal doit en outre être versé ;
- les procédures prévues par les parties pour le règlement des litiges pouvant survenir dans l'application de l'accord ou lors de sa révision.

Dans l'hypothèse où un accord-cadre est complété par des accords d'établissements, c'est l'accord-cadre qui contient obligatoirement l'ensemble de ces clauses, à l'exclusion de celles pour lesquelles les alinéas 3 et 5 de l'article L. 441-2 du code de travail lui permettent de renvoyer à des accords d'établissements.

B. – Les clauses facultatives

Les clauses facultatives correspondent aux adaptations ou aux précisions que les parties souhaitent apporter, dans leur accord, par rapport aux dispositions légales pour prendre en compte les spécificités de l'entreprise. Ces stipulations peuvent notamment avoir pour objet de prévoir une condition d'ancienneté minimale exigée des bénéficiaires, le versement d'acomptes sur prime d'intéressement ou des modes de calcul ou de répartition différenciés selon les établissements et/ou unités de travail.

Enfin, des clauses de renonciation individuelle à l'intéressement ne sauraient être admises, ce type de clause méconnaissant le caractère collectif des dispositifs de participation financière.

FICHE 4

Formule de calcul

I. – Le caractère aléatoire

L'article L. 441-2 du code du travail exige la mention expresse d'une formule de calcul. L'existence d'une telle formule est à la fois la garantie du caractère aléatoire et l'assurance d'une véritable sécurité juridique pour les salariés afin d'éviter toute imprécision susceptible de déboucher sur des divergences d'interprétation. La formule de calcul doit être claire et faire appel à des éléments objectivement mesurables (résultats, ratios...) dont la définition figurera nécessairement dans l'accord. Les éléments pris en compte dans la formule doivent assurer le caractère variable et incertain de l'intéressement : ni le versement des primes d'intéressement ni leur montant ne peut être garanti. Ainsi une formule de calcul fondée sur un pourcentage du chiffre d'affaires ne saurait être admise car garantissant de fait un versement de primes d'intéressement.

La Cour de cassation a reconnu, dans une décision du 25 mars 1999, un caractère aléatoire à des formules calculant la masse globale de l'intéressement par un pourcentage du chiffre d'affaires réalisé, du fait du caractère variable de cet élément. Toutefois cette jurisprudence est intervenue dans le cadre d'un accord relevant de la législation antérieure à la loi de 1994, qui intégrait dans la définition de l'intéressement les termes « tout autre mode de rémunération collective ». La définition de la loi de 1994, qui n'a pas été modifiée par la loi du 19 février 2001 sur ce point, écarte la possibilité d'un versement en l'absence de résultat ou de performance et exclut les versements de primes reflétant la simple activité de l'entreprise. La jurisprudence antérieure à la loi de 1994 ne trouve donc pas à s'appliquer sur cette question.

Si un intéressement calculé sur le montant du chiffre d'affaires est donc proscrit, il a par contre toujours été admis que la formule de calcul puisse reposer, par exemple, sur une augmentation du chiffre d'affaires.

II. – Périodes et modalités de calcul de l'intéressement

La période de calcul de l'intéressement est le plus souvent l'exercice. *Mais cette période de calcul peut être différente de l'exercice comptable, fiscal ou social. Ainsi une entreprise dont l'exercice fiscal est l'année civile peut retenir, par exemple dans le cadre d'un accord d'intéressement aux performances, une période annuelle de calcul débutant le 1^{er} juillet et finissant le 30 juin de l'année suivante.*

Toutefois, lorsque l'intéressement aux résultats se réfère à des ratios et indicateurs établis dans le bilan comptable, la période de calcul coïncide logiquement avec l'exercice comptable.

Les signataires de l'accord peuvent aussi retenir une période de calcul inférieure à l'exercice :

Le premier alinéa de l'article L. 441-2 du code du travail prévoit que la formule de calcul puisse retenir des périodes de calcul d'une durée inférieure à une année, exprimée en nombre entier de mois au moins égal à trois. Il ne saurait donc y avoir de période de calcul inférieure au trimestre, non plus que plusieurs périodes infra-annuelles de durées différentes dans un accord (par exemple une année divisée en deux trimestres et un semestre), puisque la loi prévoit que l'accord doit choisir une période infra-annuelle de référence. On ne saurait donc segmenter l'année qu'en période de calcul de trois, quatre ou six mois.

L'article L. 441-2 du code du travail prévoit que la formule de calcul est liée « aux résultats ou aux performances de l'entreprise ».

Intéressement aux résultats : cette notion se réfère à des indicateurs financiers ou comptables mesurant la rentabilité économique ou financière de l'entreprise tels que, par exemple, le bénéfice fiscal, le bénéfice comptable ou le bénéfice d'exploitation. Les résultats constatés au cours de la période de référence (par exemple l'exercice) permettent ainsi de déterminer le montant de l'intéressement.

Il est souhaitable que l'accord précise exactement les références de la base de calcul retenue et, le cas échéant, le document à partir duquel l'intéressement est calculé (liasse fiscale par exemple).

Intéressement aux performances : ce mode d'intéressement donne aux partenaires sociaux une grande latitude dans l'établissement de la formule de calcul. Il doit refléter le mieux possible la contribution des salariés aux performances de l'entreprise. Ces performances peuvent notamment se mesurer par l'atteinte d'objectifs (de

qualité, de sécurité ou de satisfaction de la clientèle...) ou par l'amélioration de la productivité, les paramètres choisis devant toujours être objectifs, quantifiables et vérifiables, par rapport à une situation de référence clairement établie. L'objectivité de la prise en compte de critères de qualité retenus dans le cadre d'un intéressement aux performances peut être assurée soit par des procédures internes à l'entreprise, soit par l'intervention d'un prestataire de service extérieur à l'entreprise, visant à mettre au point des instruments d'évaluation ou à attester l'atteinte de la performance. L'intéressement aux performances est celui qui se décline le plus facilement en périodes de calcul infra-annuelles.

Dans les deux cas de figure, si les résultats ou les performances sont inférieurs aux seuils de déclenchement fixés dans l'accord, l'intéressement est nul, mais en aucun cas il ne peut y avoir de calcul d'un intéressement négatif qui serait ensuite imputé sur l'intéressement calculé au titre des exercices ou des périodes de calculs ultérieurs.

Système mixte : l'accord d'intéressement peut combiner résultats et performances. Il peut ainsi prévoir la distribution d'une partie du résultat en fonction de l'atteinte d'un certain objectif traduisant une performance.

III. – Variation des modalités de calcul de l'intéressement selon les établissements et les unités de travail

Les modalités de calcul de l'intéressement peuvent varier selon les établissements et les unités de travail. A cet effet, l'accord d'entreprise peut renvoyer à des accords d'établissement.

Une entreprise peut être constituée de plusieurs établissements distincts, c'est-à-dire comprenant chacun un groupe de salariés exerçant sous une même autorité, en un lieu indépendant, une activité caractérisée (voir fiche 1).

Concernant l'unité de travail, le code du travail, et en particulier l'article L.441-2, y fait référence à plusieurs reprises sans la définir explicitement. L'unité de travail, de fait, renvoie à différentes structures qui sont fonction de l'activité exercée par l'entreprise pendant la durée de l'accord. Il peut s'agir d'un bureau, d'un service, d'un atelier, d'une unité de production, d'un magasin, etc. ***Ces structures doivent présenter un caractère de stabilité suffisant afin qu'elles soient compatibles avec les périodes de calcul retenues dans l'accord. Le chantier ne pourra être retenu comme unité de travail qu'à cette condition.*** Plusieurs critères constitutifs de l'unité de travail peuvent se dégager.

On peut considérer que les salariés appartiennent à la même unité de travail pour les raisons suivantes :

- ils travaillent habituellement ensemble ;
- ils ont des contenus de travail (tâches) proches ou identiques ; ils ont des conditions de travail analogues ;
- ils sont placés sous la responsabilité d'un même encadrement.

L'unité de travail doit s'apprécier de manière souple. On peut considérer, par exemple, que le service commercial d'une entreprise constitue une unité de travail. Mais, dans tous les cas, l'unité de travail ne peut se confondre avec une catégorie de salariés.

Un accord d'intéressement peut donc être modulé avec une très grande souplesse. Par exemple, il est possible, dans un même accord d'entreprise, de prévoir un intéressement aux résultats avec un mode de calcul annuel au niveau de l'entreprise, et un intéressement aux performances au niveau de chaque établissement avec des périodes de calcul trimestrielles.

Cependant, la possibilité de mettre en place des systèmes différents selon les unités ne doit pas conduire à des dispositifs qui seraient manifestement discriminatoires à l'égard d'une unité.

IV. – Les conditions de la prise en compte, dans le cadre d'un accord d'entreprise, des résultats des filiales

Le premier alinéa de l'article L.441-2 permet d'asseoir l'intéressement, dans le cadre d'un accord d'entreprise (maison mère ou holding), sur les résultats de l'une ou de plusieurs de ses filiales (françaises ou étrangères), au sens de l'article L.233-16 du code de commerce, soit celles appartenant au périmètre de consolidation des comptes.

Une condition impérative est toutefois posée : à la date de conclusion de l'accord d'intéressement, deux tiers des salariés des filiales françaises dont les résultats sont pris en compte dans l'accord, doivent être couverts par un accord d'intéressement ; un engagement de négociation doit être pris par l'entreprise dans chacune des filiales, dont le siège social est en France, non couvertes par un tel accord dans un délai maximum de quatre mois à compter de la conclusion dudit accord.

Lorsqu'il s'agit de filiales dont l'entreprise détient directement ou indirectement la majorité des droits de vote, l'entreprise adresse à la DDTEPP, dans un délai de quatre mois à compter de la conclusion de l'accord, copie des convocations adressées par ces filiales aux parties en vue de négocier un accord d'intéressement (la partie salariée peut être représentée par les délégués syndicaux et les membres salariés du comité d'entreprise). Dans le cas inverse elle adresse copie de sa demande aux présidents ou gérants desdites entreprises d'engager une telle négociation.

V. – Accord de groupe et accords de groupe européen

Un accord de groupe offre les mêmes souplesses pour le calcul de l'intéressement qu'un accord d'entreprise. Ainsi, il est possible de prévoir un intéressement aux résultats (consolidés) au niveau du groupe, et un intéressement aux performances au niveau de chaque entreprise partie prenante à l'accord de groupe.

L'article 59 de la loi n° 2004-391 du 4 mai 2004 a étendu la notion d'accord de groupe aux groupes européens. Un groupe d'entreprises européennes peut mettre en place un accord d'intéressement, non seulement pour l'entreprise française du groupe, mais aussi pour toutes les autres entreprises situées dans l'Union européenne, et ce avec les mêmes possibilités de modulation, que ce soit au niveau de la ratification de l'accord, du calcul de l'intéressement ou de sa répartition (voir ci-dessous). Dans le cadre d'un accord européen, les modalités de ratification peuvent être adaptées en tenant compte de la législation sociale en vigueur dans les pays où sont implantées des entreprises du groupe. Afin de respecter l'obligation de dépôt des accords dans les directions départementales du travail, qui conditionnent les exonérations sociales et fiscales, une des entreprises établies en France et partie prenante à l'accord de groupe devra effectuer le dépôt de l'accord à la direction départementale du travail dont elle relève, et envoyer une copie du récépissé de dépôt à chacune des entreprises établies en France et parties prenantes à cet accord.

FICHE 5

Répartition et versement de l'intéressement

I. – Répartition des produits de l'intéressement entre les salariés

Les critères de répartition sont limitativement énumérés par l'article L. 441-2 du code du travail et peuvent prévoir :

- soit une répartition uniforme ;
- soit une répartition proportionnelle au salaire ;
- soit une répartition proportionnelle à la durée de présence ;
- soit une répartition utilisant conjointement plusieurs de ces critères.

A. – Modalités d'application des critères

La répartition de l'intéressement peut être différenciée en fonction du ou des critères retenus. Si le critère du salaire ou celui de la durée de présence est retenu, la répartition ne peut être que proportionnelle à ces critères.

Il en va de même en cas d'utilisation conjointe de ces critères. Dans ce cas, il convient de considérer que les critères ne peuvent être combinés pour s'appliquer à une masse unique d'intéressement, ce qui contreviendrait au principe de proportionnalité retenu par le législateur. Au contraire, chaque critère doit s'appliquer à une sous-masse distincte (par exemple : 30 % répartis de manière uniforme, 30 % répartis au prorata du temps de présence, 40 % répartis proportionnellement aux salaires).

La nécessité de recourir à des sous-masses a essentiellement pour objet d'éviter le risque d'une remise en cause du principe de proportionnalité et une sur-pénalisation de l'absentéisme : c'est ainsi que la prise en compte des salaires perçus (tenant donc déjà compte des absences) affectés d'un coefficient de présence sur-pénaliserait les salariés ayant été absents pendant la période de calcul de l'intéressement.

D'une façon générale, hormis le critère uniforme, la répartition de l'intéressement doit se faire en application d'une proportionnalité rigoureuse. La définition de la présence ou du salaire ne peut conduire à faire échec à cette proportionnalité voulue par le législateur. Ainsi, la Cour de cassation exclut toute réduction sur la prime individuelle d'intéressement plus que proportionnelle à la durée des absences intervenues au cours de l'exercice. De la même façon, la définition du salaire ne peut conduire à restreindre le droit à intéressement de certaines catégories de salariés, voire à les exclure du bénéfice de l'intéressement, ce qui remettrait en cause le caractère collectif de l'intéressement.

Enfin, il convient de remarquer que la répartition de l'intéressement génère quelquefois des reliquats. Or il est possible de les éviter ; ainsi la répartition « durée de présence », définie comme la totalité des jours travaillés, desquels sont retranchés les absences pour maladie, ne génère pas de reliquat si, lors de la répartition individuelle, les jours effectivement travaillés par un salarié sont rapportés au total des jours effectivement travaillés par l'ensemble des salariés (il n'y a de reliquat que s'ils sont rapportés au nombre de jours travaillés théoriques, par exemple les jours ouvrés, nécessairement plus élevés que les jours effectivement travaillés, sauf dans l'hypothèse où aucun salarié n'a jamais eu le moindre arrêt de travail pour maladie au cours de la période de calcul).

1. Critère de répartition uniforme

L'enveloppe est divisée entre tous les salariés sans tenir compte du salaire ou du temps de présence. Ainsi, un salarié à temps partiel recevra le même montant qu'un salarié à temps plein, un salarié embauché en cours d'année la même somme qu'un salarié présent toute l'année. *Dans les faits, ce type de répartition est très rarement retenu par les partenaires sociaux.*

Il est à souligner que, dans de nombreux accords, le terme de « répartition uniforme » est improprement employé : en effet, il désigne parfois un mode de répartition où est pris en compte la durée de présence sans pénalisation de l'absentéisme (tenant compte des seules entrées/sorties au cours de l'exercice, et du travail à temps partiel, le cas échéant, du salarié).

2. Critère de la durée de présence

La durée de présence dans l'entreprise au cours de l'exercice peut être retenue comme critère de répartition, ce qui confirme la logique économique de l'intéressement. Il s'agit des périodes de travail effectif (ce qui peut permettre une prise en compte différenciée du temps partiel et du temps complet), auxquelles s'ajoutent les périodes légalement assimilées de plein droit à du travail effectif et rémunérées comme tel (congé payés, exercice de mandats de représentation du personnel, exercice des fonctions de conseillers prud'homme...). En outre, l'article L. 441-2, sixième alinéa, du code de travail assimile à une période de présence les périodes visées aux articles L. 122-26 et L. 122-32-1 du code du travail, c'est-à-dire le congé de maternité ou d'adoption (***mais pas le congé de paternité***), ainsi que les absences consécutives à un accident du travail (à l'exclusion des accidents de trajet) ou à une maladie professionnelle.

3. Critère du salaire

C'est à l'accord de définir la notion de salaire retenue, qu'il s'agisse soit du salaire effectivement versé, soit du salaire de référence correspondant à la rémunération habituelle des salariés. La définition du salaire peut également intégrer un plancher et/ou un plafond destiné à atténuer la hiérarchie des rémunérations. ***Si le chef d'entreprise bénéficie de l'accord d'intéressement, le revenu professionnel perçu par ce dernier (imposé à l'impôt sur le revenu au titre de l'année précédente) est intégré dans la répartition proportionnelle aux salaires, dans la limite toutefois d'un plafond égal au salaire le plus élevé versé dans l'entreprise.***

En tout état de cause, la définition retenue ne peut avoir pour effet de faire obstacle aux dispositions législatives relatives aux périodes de congé de maternité ou d'adoption ainsi qu'aux périodes d'absence consécutives à un accident du travail ou à une maladie professionnelle. Les salaires à prendre en compte au titre de ces périodes sont ceux qu'aurait perçus le bénéficiaire s'il avait été présent.

4. Critères de l'ancienneté et de la qualification

Ces critères ne peuvent plus être retenus, depuis la loi de 1994, sauf pour les entreprises dont les accords, comportant ces critères, ont fait l'objet d'une homologation conformément à la législation antérieure à l'ordonnance du 21 octobre 1986, et qui peuvent continuer à utiliser lesdits critères, à condition que leurs accords d'intéressement aient été renouvelés sans discontinuité depuis leur dernière homologation.

B. – Variation des modalités de répartition de l'intéressement

Les modalités de répartition de l'intéressement, au même titre que ses modalités de calcul, peuvent varier selon les établissements et les unités de travail au sein d'un accord d'entreprise (voire entre les différentes entreprises d'un accord de groupe). L'accord peut à cet effet renvoyer à des accords d'établissement. Pour l'appréciation des notions d'établissements et d'unités de travail, ainsi que pour les accords de groupe, voir la fiche 4.

II. – Versement de l'intéressement

A. – Délais

De longs délais de versement seraient incompatibles avec l'esprit de l'intéressement qui se veut un outil de motivation des salariés par la perception rapide de sommes représentant la contrepartie d'un effort collectif. Aussi bien l'article L. 441-3 du code du travail encadre le délai contractuel de versement en disposant que les sommes dues au titre de l'intéressement doivent être versées au plus tard le dernier jour du septième mois suivant la clôture de l'exercice. Ce délai est en partie calé sur le délai maximum de six mois régissant l'approbation des comptes par les actionnaires de sociétés de capitaux. Un mois supplémentaire est alors laissé à l'entreprise après l'approbation des comptes pour effectuer les calculs. En cas de calcul infra-annuel, le versement doit intervenir dans les deux mois qui suivent la période de calcul.

Il s'agit d'un délai maximum, au-delà les sommes produisent un intérêt calculé au taux légal qui est fixé par décret pour une année civile (***2,05 % en 2005***), taux disponible sur le site www.minefi.gouv.fr. Les intérêts éventuels bénéficient des mêmes exonérations que l'intéressement. En outre, ils ne sont pas assujettis à la CSG, ni à la CRDS. Il est souhaitable que le versement intervienne dès que le montant de l'intéressement peut être calculé. Par ailleurs, le versement effectif ne peut être subordonné à une condition d'emploi, telle que l'affectation de tout ou partie de la prime d'intéressement au plan d'épargne d'entreprise.

En cas de versement d'avances en cours d'année aux salariés bénéficiaires d'un accord d'intéressement, le respect du caractère aléatoire de l'intéressement implique :

- que, si l'enveloppe totale de l'intéressement est inférieure au montant des avances versées en cours d'année, les sommes versées en trop soient intégralement reversées par les salariés ;
- que l'accord, lorsqu'il comporte une clause de versement d'avances, comporte également une clause de reversement des avances trop perçues, en vue d'assurer une bonne information des salariés ;
- que les clauses prévoyant l'acquisition définitive des avances par les salariés en cas de trop-perçu soient considérées comme illégales.

Il est rappelé que le versement doit être égal au montant net de l'intéressement, déduction faite de la CSG et de la CRDS. *Les contributions sociales sont dues, après calcul du montant de l'intéressement, à la date de versement définitif de la prime.*

B. – Affectation à un plan d'épargne

Lorsqu'un salarié verse les sommes qui lui ont été attribuées au titre de l'accord d'intéressement sur le ou les plans d'épargne dont il est adhérent, ces sommes sont exonérées d'impôt sur le revenu si ce versement est réalisé dans les quinze jours à compter de la date à laquelle elles ont été perçues, y compris dans le cas de versement d'un acompte (art. L. 441-6 et R. 443-8). Si cet acompte s'avère supérieur au montant final de l'intéressement, voir dossier PEE, fiche 3, 1.

C. – Affectation au compte épargne-temps

La loi du 19 février 2001 a abrogé l'article L. 441-8 du code du travail qui permettait d'alimenter le compte épargne-temps par des primes d'intéressement selon des modalités spécifiques ; cette possibilité n'existait que pour les accords d'intéressement conclu avec les délégués syndicaux selon le droit commun de la négociation collective. L'article L. 444-6 prévoit l'alimentation du compte épargne-temps par les sommes issues de l'intéressement, de la participation et du plan d'épargne d'entreprise. Il n'est plus obligatoire que l'accord d'intéressement soit conclu selon le droit commun de la négociation collective pour que les primes puissent alimenter le compte épargne-temps. Pour les nouvelles dispositions de l'article L. 444-6, voir le dossier CET et épargne salariale.

III. – Plafonnement de l'intéressement

A. – Plafonnement global

L'article L. 441-2 du code du travail prévoit que le montant global des primes distribuées est limité à 20 % du total des salaires bruts versés aux personnes concernées. Pour le calcul du plafond, il convient de prendre en considération le total des salaires bruts versés à l'ensemble des salariés de l'entreprise, de l'établissement ou des établissements entrant dans le champ d'application de l'accord *ainsi que, dans le cas où le chef d'entreprise bénéficie également de l'accord d'intéressement, le revenu professionnel ou de la rémunération annuelle perçu par ce dernier tel qu'il est imposé à l'impôt sur le revenu au titre de l'année précédente.*

Il s'agit donc des salaires versés, au cours de l'exercice au titre duquel est calculé l'intéressement, à l'ensemble du personnel inscrit à l'effectif de l'entreprise ou des établissements concernés par l'accord et non des salaires perçus par les seuls bénéficiaires de l'intéressement.

Pour les entreprises relevant d'une caisse de congés payés, il y a lieu de faire masse des rémunérations versées par l'employeur et des indemnités de congés payés versées par la caisse. La non-prise en compte de ces sommes aurait pour effet de diminuer le droit à l'intéressement dans les entreprises de ce secteur. Il appartient dans ce cas à l'employeur de fournir toutes les justifications, lors d'un contrôle, du montant des indemnités versées par la caisse de congés payés.

Le salaire brut s'apprécie par référence à l'assiette des cotisations de sécurité sociale. Il s'entend notamment avant déduction des cotisations et contributions sociales et après déduction des remboursements pour frais professionnels – ou, éventuellement, après *déduction forfaitaire spécifique* – dans les conditions et limites définies par *l'arrêté du 20 décembre 2002*.

B. – Plafonnement individuel

Indépendamment du plafond global auquel est soumis l'intéressement, la prime d'intéressement versée à chaque salarié est plafonnée en application de l'article L. 441-2 du code du travail à la moitié du plafond annuel de la sécurité sociale, *qui s'élève à 29 712 € pour 2004 et 30 192 € pour 2005*.

Le niveau de ce plafond répond au souci de ne pas pénaliser les salariés percevant des rémunérations peu élevées tout en évitant que l'intéressement ne représente, en valeur absolue, des sommes particulièrement importantes pour certaines catégories de salariés. Le plafond s'apprécie par rapport aux primes d'intéressement distribuées au titre d'un même exercice, quelle que soit la date de leur versement effectif. Le plafond de sécurité sociale à retenir est celui en vigueur lors de l'exercice au titre duquel l'intéressement se rapporte.

Pour les salariés n'ayant pas accompli une année entière dans l'entreprise, le plafond individuel est calculé au prorata de présence aux effectifs. Dans ce cas, le plafond est égal à la somme des demi-plafonds mensuels applicables. C'est également la somme des demi-plafonds mensuels qui doit être retenue dans les entreprises dont l'année de calcul ou l'exercice ne correspond pas à l'année civile.

FICHE 6

Information et suivi de l'application de l'accord**I. – Publicité de l'accord dans l'entreprise**

Nonobstant les dispositions de droit commun prévues par l'article L. 135-7 du code du travail, l'accord d'intéressement doit faire l'objet d'une note d'information reprenant le texte même de l'accord et remise à tous les salariés de l'entreprise, y compris à tout nouvel embauché. L'accord pourra également être affiché afin que chaque salarié puisse facilement en prendre connaissance.

II. – Suivi de l'application de l'accord

L'article L. 441-2 du code du travail prévoit que les accords doivent instituer un système d'information du personnel et de vérification de leurs modalités d'application. Ils doivent également préciser (art. L. 441-3) les conditions dans lesquelles le comité d'entreprise ou la commission spécialisée créée par lui ou, à défaut, les délégués du personnel sont informés de l'application de l'accord. Celui-ci doit inclure un préambule indiquant les motifs de l'accord ainsi que les raisons du choix des modalités de calcul de l'intéressement et des critères de répartition de ses produits. Ce préambule vient compléter le dispositif d'information et donne aux salariés et à leurs représentants un moyen supplémentaire de contrôle du respect des intentions initiales des parties.

Le respect de ces dispositions est essentiel pour assurer le bon fonctionnement de tout système d'intéressement. Il est nécessaire que cette information soit effectuée de manière complète et régulière en adaptant la périodicité des communications aux représentants des salariés à celle retenue pour le calcul de l'intéressement.

Les représentants du personnel vérifient l'exactitude du calcul et le respect des modalités de répartition prévues par l'accord. Ils peuvent à cet effet demander toutes précisions et tout document utile pour procéder à cette vérification. Ils peuvent également, le cas échéant, avoir recours à un expert-comptable dans les conditions prévues à l'article L. 434-6 du code du travail.

Lorsque dans l'entreprise n'existent ni comité d'entreprise ni délégués du personnel, une commission *ad hoc*, comprenant des représentants des salariés spécialement désignés à cet effet, doit être mise en place pour assurer le suivi de l'application de l'accord.

III. – Versement de l'intéressement et information individuelle du salarié

Lors du versement de l'intéressement, une fiche distincte de bulletin de paie est remise à chaque bénéficiaire indiquant le montant de la part qui lui revient. Cette fiche doit préciser le montant global de l'intéressement versé et le montant moyen, le montant des droits attribués à l'intéressé, les montants de la CSG et de la CRDS. Une annexe doit rappeler de manière claire les règles essentielles de calcul et de répartition prévues par l'accord. Ces documents doivent être aussi adressés aux salariés ayant quitté l'entreprise avant la mise en place de l'accord ou le calcul et la répartition des droits.

Par ailleurs, l'employeur doit demander son adresse au salarié quittant l'entreprise avant le versement des primes d'intéressement et l'informer qu'il y aura lieu pour lui d'aviser l'entreprise de ses changements d'adresse. Si le salarié ne peut être atteint, les sommes dues au titre de l'intéressement sont tenues à sa disposition par l'entreprise pendant une durée d'un an à compter de la date limite de versement. Passé ce délai, elles doivent être versées à la Caisse des dépôts et consignations où l'intéressé peut les réclamer jusqu'au terme de la prescription trentenaire.

IV. – Contentieux

L'accord d'intéressement doit prévoir les procédures convenues pour régler les différends qui peuvent surgir dans son application ou sa révision.

Le contentieux éventuel pouvant survenir entre l'URSSAF et une entreprise relève des juridictions compétentes de l'ordre judiciaire (soit, après la commission de recours amiable de l'URSSAF, le tribunal des affaires de sécurité sociale en première instance).

Par ailleurs, conformément aux articles L. 135-5 et L. 135-6 du code du travail relatifs aux contentieux des accords collectifs de travail dont relèvent à titre subsidiaire les accords d'intéressement ou de participation, un recours en annulation de la clause ou de l'accord litigieux peut être engagé par les organisations ou groupements signataires (syndicats ou comités d'entreprise) ainsi que par toute personne liée par cet accord ayant intérêt actuel, personnel et direct à agir.

Tout salarié, à l'occasion d'un litige individuel porté devant le conseil de prud'homme, peut également invoquer l'illégalité de la clause ou de l'accord en vue d'en écarter l'application dans le cas particulier ayant donné lieu à saisine de la juridiction prud'homale.

FICHE 7

Régime social et fiscal

I. – Régime social

Les sommes attribuées aux salariés en vertu d'un accord d'intéressement n'ont pas le caractère de rémunération au sens de l'article L. 242-1 du code de la sécurité sociale pour l'application de la législation de la sécurité sociale (art. L. 441-4 du code du travail). *En ce qui concerne le chef d'entreprise ou assimilé bénéficiant le cas échéant de l'accord d'intéressement, les sommes n'ont pas le caractère de rémunération au sens de l'article L. 741-10 du code rural, ni de revenu professionnel au sens de l'article L. 131-6 du code de la sécurité sociale et de l'article L. 731-14 du code rural.*

Elles sont assujetties à la contribution sociale généralisée et à la contribution au remboursement de la dette sociale au titre des revenus d'activité (art. L. 136-2 du code de la sécurité sociale et 14 de l'ordonnance du 24 janvier 1996). *L'abattement d'assiette, de 5 % pour les primes d'intéressement versées avant le 1^{er} janvier 2005, est réduit à 3 % pour les primes versées à compter de cette date.*

Les exonérations de cotisations de sécurité sociale attachées à l'intéressement sont subordonnées au respect des règles suivantes :

A. – Délais de conclusion et de dépôt de l'accord

Lorsqu'un accord a été déposé ou conclu après les délais légaux (fiche 3, II), il produit ses effets entre les parties mais il n'ouvrira droit aux exonérations de cotisations de sécurité sociale que pour les périodes de calcul ouvertes postérieurement à ce dépôt (art. L. 441-2 du code du travail).

Aucun versement, fût-il un acompte, ne peut intervenir avant que le dépôt ait été effectué, sauf à remettre en cause les exonérations de cotisations de sécurité sociale dont l'octroi est subordonné audit dépôt. Les sommes versées avant l'accomplissement de cette procédure ne peuvent être exonérées rétroactivement de cotisations.

B. – Caractère aléatoire et formule de calcul liée aux résultats ou aux performances de l'entreprise

L'accord, pour ouvrir droit aux exonérations sociales, doit instituer un intéressement résultant d'une formule de calcul expressément mentionnée liée aux résultats ou aux performances de l'entreprise et présentant un caractère aléatoire (fiche 4 ; art. L. 441-2 du code du travail).

C. – Caractère collectif

Lorsque le caractère collectif (fiche 1, III) de l'intéressement n'est pas respecté, l'ensemble des sommes versées est requalifié en salaire (art. L. 441-2 du code du travail).

Toutefois, dans l'hypothèse où la mise en œuvre de l'accord est contraire au caractère collectif mais que ses termes sont réguliers, il n'y a pas lieu de requalifier en salaire l'ensemble des sommes versées si les conditions suivantes sont réunies :

- le nombre de salariés exclu est très réduit ;
- il s'agit du premier contrôle révélant cette irrégularité et la bonne foi de l'employeur est avérée.

Si la répartition est faite à partir d'une masse globale d'intéressement, le redressement peut être alors limité à la fraction des montants individuels indûment perçue. Si le calcul de la part attribuée à chaque salarié est effectué directement (l'intéressement global résulte alors de la somme des parts individuelles) : il n'y a pas dans ce cas de sommes indûment perçues susceptibles d'être assujetties à cotisations mais seulement des quotes-parts individuelles non calculées à tort. Dans l'une et l'autre situation, l'employeur doit alors verser les montants d'intéressement dus aux salariés qui en ont été exclus.

D. – Respect des plafonds

Aucune somme versée au titre de l'intéressement ne peut excéder les plafonds prévus à l'article L. 441-2 du code du travail. Néanmoins, si le versement est supérieur, le montant excédant ledit plafond perd sa qualité d'intéressement. En conséquence, la fraction des montants d'intéressement excédant les plafonds prévus (fiche 5, III) est réintégrée dans l'assiette des cotisations sociales.

E. – Principe de non-substitution

En cas de non-respect du principe de non-substitution (fiche 2), la réintégration dans l'assiette des cotisations de sécurité sociale des montants d'intéressement s'effectue à hauteur des éléments de rémunération supprimés.

II. – Régime fiscal

A. – Régime fiscal de l'intéressement au regard de l'employeur

Le régime fiscal des sommes allouées aux salariés en application d'un accord d'intéressement est examiné sous le double aspect de l'intéressement et de la provision pour investissement.

1. Sommes allouées au titre de l'intéressement

Aux termes du premier alinéa de l'article L. 441-5 du code du travail, repris sous l'article 39 *undecies* du code général des impôts, les entreprises où un accord d'intéressement est mis en œuvre dans les conditions prévues aux articles L. 441-1 à L. 441-4 du code du travail peuvent déduire des bases retenues pour l'assiette de l'impôt sur les sociétés ou de l'impôt sur le revenu le montant des participations versées en espèces aux bénéficiaires en application de cet accord. ***Toutefois, cette disposition n'est pas applicable aux sommes versées aux exploitants individuels, aux associés de sociétés de personnes et assimilées n'ayant pas opté pour leur assujettissement à l'impôt sur les sociétés et aux conjoints collaborateurs et associés. Par suite, les sommes versées aux personnes concernées au titre de l'intéressement ne sont pas déductibles pour la détermination des résultats imposables, selon le cas, de l'entreprise ou de la société.***

L'intéressement ne s'analyse pas, à l'inverse de la participation des salariés aux résultats de l'entreprise (cf. dossier Participation, fiche 7), comme une affectation du résultat de l'entreprise.

Les versements à ce titre peuvent donc intervenir dès l'exercice au titre duquel ils sont attribués.

Mais ces sommes peuvent également être versées au cours de l'exercice qui suit celui de la réalisation des résultats ou des gains de productivité pris en compte pour déterminer le montant de l'intéressement.

Il est rappelé que le bénéfice imposable des entreprises est déterminé en tenant compte de l'ensemble des créances et des dettes qui sont devenues certains dans leur principe et dans leur montant au cours d'un exercice considéré. Dès lors, si le versement des sommes dues au titre de l'intéressement n'est pas intervenu au cours de l'exercice au titre duquel elles sont attribuées, celles-ci sont néanmoins déductibles des résultats de cet exercice comme charges à payer.

Taxes et participation sur les salaires

Par ailleurs, dans la mesure où elles sont admises en déduction des bénéfices imposables de l'entreprise versant en vertu de l'article 39 *undecies* du code général des impôts, les participations versées en espèces aux travailleurs en application d'un accord d'intéressement sont exonérées de la taxe sur les salaires en application du 1^{er} de l'article 231 *bis* C du code précité. Cette disposition s'applique aux montants d'intéressement versés jusqu'au 31 décembre 2001.

A compter du 1^{er} janvier 2002, l'exonération de ces primes de la taxe sur les salaires résulte de leur exonération des cotisations de sécurité sociale (art. 10 de la loi de finances pour 2001).

L'assiette des autres taxes assises sur les salaires (taxe d'apprentissage, participations des employeurs au développement de la formation professionnelle continue et à l'effort de construction) étant depuis le 1^{er} janvier 1996 celle retenue pour le calcul des cotisations sociales, l'exonération des sommes versées au titre de l'intéressement résulte depuis cette date de leur exonération des cotisations sociales.

2. Régime fiscal applicable à la provision pour investissement

Certaines entreprises qui ont conclu un accord d'intéressement peuvent constituer en franchise d'impôt une provision pour investissement (4^e al. du 1^{er} de l'art. 237 *bis* A-II du code général des impôts).

Entreprises bénéficiaires :

Sont concernées les entreprises employant moins de 100 salariés qui ont conclu un accord d'intéressement en cours de validité à la date de publication de la loi n° 2001-152 sur l'épargne salariale (21 février 2001) ou qui en ont conclu un dans les deux ans après cette date et ayant mis en place un plan d'épargne salariale.

Base de calcul et montant de la provision pour investissement :

L'entreprise bénéficiaire peut constituer en franchise d'impôt une provision pour investissement égale à 50 % du montant de l'abondement qui complète le versement du salarié issu de l'intéressement et affecté au plan d'épargne.

Remarque : cette provision peut, le cas échéant, trouver à se cumuler avec les autres provisions pour investissement relatives aux plans d'épargne (cf. dossiers III à IV).

Ainsi, si l'abondement est effectué à un plan d'épargne pour la retraite collectif (PERCO), l'entreprise pourra bénéficier d'une provision pour investissement égale à 25 % sur les sommes correspondant à l'abondement.

De plus, si les sommes et l'abondement sont affectés à des fonds communs de placement solidaires, l'entreprise pourra bénéficier également d'une provision pour investissement égale à 35 % de cet abondement.

Conditions de forme :

La constitution en franchise d'impôt de la provision pour investissement est subordonnée au respect des conditions de forme mentionnées au 5^e du 1^{er} de l'article 39 du code général des impôts (art. 171 *bis* de l'annexe II au code général des impôts).

Ainsi, le tableau des provisions prévu au II de l'article 38 de l'annexe III au même code doit à cet effet être complété par la production :

- d'un état faisant apparaître distinctement les modalités de calcul des sommes affectées au compte de la réserve spéciale de participation et au compte de la provision pour investissement ;
- d'un état comportant indication de l'emploi de la provision.

Conditions d'emploi :

La provision pour investissement doit être utilisée, dans le délai de deux ans, à l'acquisition ou à la création d'immobilisations (1). A défaut, son montant est rapporté au bénéfice imposable (1^{er} al. du 4^e de l'article 237 *bis* A-II du code général des impôts).

Le point de départ du délai d'utilisation est l'ouverture de l'exercice suivant celui à la clôture duquel la provision a été constituée.

Sort de la provision pour investissement :

Lorsque la provision afférente à un exercice donné a été utilisée conformément à son objet dans le délai imparti, elle est définitivement exonérée d'impôt sur le revenu ou d'impôt sur les sociétés.

A défaut d'emploi dans le délai imparti, sous réserve des cas prévus par l'article R. 442-17 du code du travail (cas de déblocage anticipé), la provision est rapportée au bénéfice imposable de l'exercice en cours à la date d'expiration de ce délai.

En cas d'utilisation partielle, seul l'excédent non employé à l'expiration de ce délai doit être rapporté au bénéfice imposable de l'exercice en cours à la date d'expiration dudit délai.

Ce n'est donc pas avant l'expiration du délai imparti que les provisions dont il s'agit peuvent, nonobstant leur emploi conforme à l'article 237 *bis* A-II-4 du code général des impôts, être virées à un compte de réserve au passif du bilan.

Dans ce dernier cas, enfin, s'agissant d'une réserve qui n'a pas été soumise à l'impôt sur les sociétés, sa distribution ultérieure entraînerait l'exigibilité du précompte.

B. – Régime fiscal de l'intéressement au regard des bénéficiaires

Les sommes attribuées au salarié sont imposables dans la catégorie des traitements et salaires au titre de l'année au cours de laquelle le salarié en a la disposition (avant-dernier alinéa de l'article L. 441-5 du code du travail et b du 5 de l'article 158 du code général des impôts). ***Toutefois, cette disposition n'est pas applicable aux sommes, qui ne sont pas déductibles des résultats imposables de l'entreprise ou de la société (cf. 1 du A du II ci-dessus), versées aux exploitants individuels, aux associés de personnes et assimilées n'ayant pas opté pour leur assujettissement à l'impôt sur les sociétés et aux conjoints collaborateurs et associés.***

Il en est de même des intérêts éventuellement perçus en cas de versement tardif.

Toutefois, les sommes reçues au titre de l'intéressement que le bénéficiaire affecte à la réalisation de plans d'épargne constitués conformément au chapitre III du titre IV du livre IV du code du travail (plan d'épargne d'entreprise, plan d'épargne interentreprises, plan d'épargne pour la retraite collectif) sont exonérées d'impôt sur le revenu dans la limite d'un montant égal à la moitié du plafond annuel moyen retenu pour le calcul des cotisations de sécurité sociale (article L. 441-6 du code du travail et 18^o *bis* de l'article 81 du code général des impôts). Au titre de l'année **2005**, ce plafond annuel moyen s'élève à **30 192 €**. Les sommes attribuées au titre de l'intéressement doivent être versées dans le plan d'épargne dans un délai maximum de quinze jours à compter de la date à laquelle elles ont été perçues (art. R. 443-8 du code du travail). Si ce délai est dépassé, le bénéficiaire ne peut bénéficier d'aucune exonération.

Les bénéficiaires de l'intéressement mentionnés à l'alinéa précédent s'entendent, en application des dispositions combinées des articles L. 441-5 et L. 441-6 du code du travail, des salariés ainsi que, s'agissant des personnes visées au sixième alinéa de l'article L. 441-1 du même code, des mandataires sociaux ou des associés des sociétés soumises de plein droit ou sur option à l'impôt sur les sociétés.

Les actions ou parts acquises dans le cadre d'un plan d'épargne à l'aide des sommes perçues au titre de l'intéressement sont indisponibles au minimum pendant cinq ans si le plan est un plan d'épargne d'entreprise ou jusqu'au départ à la retraite du salarié s'il s'agit d'un plan d'épargne pour la retraite collectif (cf. la fiche sur l'alimentation dans le dossier PERCO).

Les pénalités dont est assorti le versement tardif de l'intéressement en application du 5^o de l'article L. 441-3 du code du travail (intérêt calculé au taux légal) sont également exonérées dans la même limite si elles sont versées à un plan d'épargne dans le délai de quinze jours que celui prévu pour l'intéressement.

DOSSIER PARTICIPATION

FICHE 1

Définition et champ d'application

I. – Définition

La participation est un dispositif légal prévoyant la redistribution au profit des salariés d'une partie des bénéfices qu'ils ont contribué, par leur travail, à réaliser dans leur entreprise.

Obligatoire pour les entreprises d'au moins 50 salariés – dès lors qu'elles dégagent un bénéfice fiscal suffisant –, facultative pour les autres, la participation est mise en place par un accord qui précise les modalités de son application dans les limites du cadre législatif et réglementaire défini aux articles L. 442-1 et suivants et R. 442-1 et suivants du code du travail.

Le droit ainsi reconnu aux salariés ne donne pas lieu au versement immédiat des sommes qui leur sont attribuées : ces dernières sont indisponibles pendant 5 ans et affectées, selon ce que prévoit l'accord, à un compte courant bloqué consacré au financement d'investissements productifs ou à un fonds d'épargne.

Les sommes distribuées au titre de la participation bénéficient d'avantages fiscaux et sociaux pour les entreprises qui les versent et pour les salariés qui les perçoivent.

Lors de la négociation d'un accord de participation, la question de l'établissement d'un plan d'épargne d'entreprise doit obligatoirement être posée.

II. – Champ d'application

A. – Les entreprises concernées

Toute entreprise employant habituellement au moins cinquante salariés est obligatoirement soumise à la participation, quelles que soient la nature de son activité et sa forme juridique (art. L. 442-1). *Toutefois, l'article 60 de la loi n° 2004-391 du 4 mai 2004 relative à la formation professionnelle tout au long de la vie et au dialogue social repousse cette obligation, pour les entreprises ayant un accord d'intéressement en vigueur au moment où leur effectif atteint cinquante salariés, à la date d'expiration de leur accord d'intéressement.*

Depuis la loi du 19 février 2001, les unités économiques et sociales (UES) d'au moins cinquante salariés, conventionnellement ou judiciairement reconnues, sont également dans l'obligation de mettre en place la participation au profit de l'ensemble de leurs salariés, soit par conclusion d'un accord unique de type accord de groupe, soit par la conclusion d'accords séparés, de telle sorte que les salariés de chacune des structures constituant l'UES soient couverts.

En ce qui concerne les entreprises publiques, le champ de l'article L. 442-9 est précisé par l'article 85 de la loi n° 2004-1484 du 30 décembre 2004, loi de finances pour 2005, qui dispose qu'un décret en Conseil d'Etat détermine les établissements publics de l'Etat à caractère industriel et commercial et les sociétés, groupements ou personnes morales, quel que soit leur statut juridique, dont plus de la moitié du capital est détenue, directement ou indirectement, ensemble ou séparément, par l'Etat et ses établissements publics, qui sont soumises à la participation.

C'est le décret n° 87-948 du 26 novembre 1987 modifié qui précise les conditions d'application de la participation des salariés dans le secteur public. Ce texte dresse la liste des *établissements publics et des sociétés, groupements ou personnes morales* qui sont soumises de plein droit, ainsi que leurs filiales majoritaires, au régime de la participation. L'autorisation est accordée conjointement par le ministre chargé de l'économie et des finances et le ministre de tutelle du principal actionnaire de l'entreprise concernée, après avis de la commission interministérielle de coordination des salaires (CICS). L'autorisation est réputée acquise en l'absence de toute décision notifiée à l'entreprise dans le délai de quatre mois à compter du dépôt de la demande à la CICS.

Lorsque l'entreprise visée précédemment était auparavant soumise de plein droit au régime de la participation, elle continue d'appliquer son accord. Toutefois, la conclusion d'un nouvel accord ou d'un avenant à l'accord déjà existant est subordonnée à l'autorisation prévue à l'alinéa précédent.

Par ailleurs, le deuxième alinéa de l'article L. 442-9, introduit par l'article 85 de la loi n° 2004-1484 du 30 décembre 2004, loi de finances pour 2005, dispose que la participation est applicable aux sociétés, groupements ou personnes morales quel que soit leur statut juridique, dont plus de la moitié du capital est détenue, ensemble ou séparément, indirectement par l'Etat et directement ou indirectement par ses établissements publics, à l'exception de celles et ceux qui bénéficient de subventions d'exploitation, sont en situation de monopole ou soumis à des prix réglementés.

Toutefois, ces dispositions ne sont pas applicables aux exercices antérieurs à l'exercice suivant l'entrée en vigueur de cet alinéa pour les sociétés, groupements ou personnes morales quel que soit leur statut juridique, dont plus de la moitié du capital est détenue, ensemble ou séparément, indirectement par l'Etat et directement ou indirectement par ses établissements publics, à l'exception de celles et ceux pour lesquels ces dispositions s'appliquaient en vertu du décret n° 87-948 du 26 novembre 1987 dans sa rédaction antérieure à l'entrée en vigueur de cet alinéa.

L'amendement parlementaire qui a modifié la rédaction de l'article L. 442-9 du code du travail relatif aux conditions d'application de la participation dans les entreprises publiques permet d'éclairer ce qu'entendait recouvrir la terminologie imprécise « d'entreprises publiques et sociétés nationales », à savoir, selon cette nouvelle rédaction, « les établissements publics de l'Etat à caractère industriel et commercial et les sociétés, groupements ou personnes morales, quel que soit leur statut juridique, dont plus de la moitié du capital est détenue, directement ou indirectement, ensemble ou séparément par l'Etat et ses établissements publics ».

Outre les entreprises inscrites sur la liste du décret n° 87-947 du 26 novembre 1987, seront désormais assujetties de plein droit à la participation, sans qu'il soit besoin pour certaines d'entre elles de formuler une demande d'autorisation (cf. c) de l'article 1^{er} dudit décret, les filiales d'entreprises publiques telles que définies par la loi, à l'exception de celles qui bénéficient de subventions d'exploitation, sont en situation de monopole ou soumises à des prix réglementés.

Il est ainsi mis fin aux incertitudes soulevées par divers contentieux sur l'application ou non de la participation à certaines filiales d'entreprises publiques qui, sans voir remettre en cause le régime qui leur était précédemment applicable (mise en œuvre de la participation sur autorisation) et le restera jusqu'au 31 décembre 2005, devront appliquer la participation à compter du 1^{er} janvier 2006, pour autant qu'elles ne bénéficient pas de subventions d'exploitation, ne soient pas en situation de monopole ni soumises à des prix réglementés.

Lorsqu'un accord de participation d'une entreprise publique comporte une formule de calcul dérogatoire, il ne peut recevoir application qu'après homologation par arrêté conjoint du ministre chargé de l'économie et des finances, du ministre chargé du travail et des ministres de tutelle de cette entreprise, pris sur avis de la commission interministérielle de coordination des salaires.

Ces procédures particulières ne dispensent pas les entreprises publiques de l'obligation de dépôt de leur accord auprès de la direction départementale du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle du lieu de conclusion de leur accord (voir fiche 2).

Par ailleurs, l'article 61 de la loi n° 2004-391 du 4 mai 2004 relative à la formation professionnelle tout au long de la vie et au dialogue social prévoit que les entreprises situées en zones franches et employant au moins cinquante salariés sont assujetties à la participation dans des conditions fixées par décret (la rédaction antérieure de l'article L. 442-2 du code du travail ne permettait pas le calcul d'une réserve spéciale de participation dans les entreprises exonérées du paiement de l'impôt).

En outre, le même article L. 442-2, modifié par l'article 6 de la loi n° 2004-804 du 9 août 2004 relative au soutien à la consommation et à l'investissement, dispose que le bénéfice soumis à un taux réduit de l'impôt est désormais soumis au calcul de la réserve spéciale de participation, alors qu'il en était précédemment exonéré. Cette disposition s'applique à la réserve spéciale de participation calculée au titre des exercices ouverts à compter du 1^{er} janvier 2004.

Les entreprises nouvelles : l'article L. 442-16 du code du travail repousse expressément l'obligation de mettre en place la participation au troisième exercice clos après leur création, pour les entreprises nouvelles dont la création ne résulte pas d'une fusion, totale ou partielle, d'entreprises préexistantes.

Les accords volontaires, mis en place dans les entreprises n'atteignant pas le seuil d'effectif, sont encouragés par des dispositions fiscales favorables (voir fiche 7).

La faculté de conclure un accord de groupe est ouverte aux entreprises qui le souhaitent. La notion de groupe est précisée par la loi dans le premier alinéa de l'article L. 444-3. Ainsi, des entreprises juridiquement indépendantes, mais ayant établi entre elles des liens financiers et économiques, peuvent conclure un accord applicable à l'ensemble de leurs salariés. Ces liens économiques et financiers doivent avoir une certaine importance et stabilité dans le temps. Ainsi, des coopérations régulières concernant une part importante de l'activité des entreprises pour fabriquer un produit, fournir un service ou un ensemble de services peuvent être considérées comme constituant des liens économiques et financiers.

Il est à noter que la loi n° 2005-157 du 23 février 2005 relative au développement des territoires ruraux comporte une disposition visant à inclure les salariés des groupements d'employeurs mis à la disposition d'une entreprise parmi les bénéficiaires de l'intéressement, de la participation ou d'un plan d'épargne salariale mis en place au niveau de cette entreprise, si le groupement d'employeurs n'a pas mis en place ces dispositifs (voir rubriques bénéficiaires, calcul, répartition).

B. – La condition d'effectif

La condition d'emploi habituel, pour l'assujettissement obligatoire à la participation, est considérée comme remplie dès lors que le seuil d'effectif précité a été atteint pendant 6 mois consécutifs ou non au cours de l'exercice considéré ou, pour les entreprises saisonnières, pendant au moins la moitié de la durée d'activité saisonnière (art. R. 442-1).

1. Les règles d'appréciation de l'effectif

La détermination de l'effectif d'assujettissement à la participation suit les règles applicables en matière de mise en place des institutions représentatives du personnel du point de vue des salariés à prendre en compte pour le calcul de l'effectif. Seule change la période d'appréciation de la condition d'effectif.

Il s'agit en effet, pour la participation, de vérifier si l'effectif de l'entreprise a atteint 50 salariés pendant 6 mois consécutifs ou non au cours de l'exercice social que l'on considère (sous réserve du cas particulier des entreprises saisonnières), alors qu'il s'agit d'une période de 12 mois consécutifs ou non au cours des 3 années précédentes pour l'appréciation, à une date donnée, de l'assujettissement à la législation sur les institutions représentatives du personnel. En effet, c'est sur les résultats de l'entreprise au cours de chaque exercice que sera calculée, le cas échéant, une réserve de participation, et que devra donc être appréciée l'éventuelle obligation pour l'entreprise d'appliquer un accord de participation.

L'exercice fiscal (ou comptable, ou social) d'une entreprise, dont la durée normale est de douze mois (l'article L. 123-12 du code de commerce imposant l'établissement de comptes annuels), sauf réduction ou allongement exceptionnels, n'est pas nécessairement calé sur l'année civile.

Le troisième alinéa de l'article L. 442-1 précise quelles sont les règles de calcul de l'effectif spécifiques aux entreprises de travail temporaire : l'effectif est calculé en ajoutant au nombre des salariés permanents le nombre moyen par jour ouvrable des salariés qui ont été liés par un contrat de travail temporaire au cours de l'exercice.

2. La sanction du défaut d'accord

Si une entreprise théoriquement assujettie à la participation eu égard à ses effectifs n'a pas mis en place d'accord de participation, elle ne pourra être sanctionnée pour défaut d'accord que si son bénéfice fiscal est suffisant pour permettre de calculer une réserve spéciale de participation au profit de ses salariés.

En effet, l'article L. 442-12 du code du travail, qui prévoit la mise en place d'un régime d'autorité, à l'initiative de l'inspection du travail, lorsque aucun accord n'a été conclu dans le délai d'un an suivant la clôture de l'exercice au titre duquel sont nés les droits des salariés, est la seule disposition législative sanctionnant le défaut d'accord : or cette disposition n'intervient que pour autant que les droits des salariés soient nés, donc dans des entreprises ayant certes au moins 50 salariés mais aussi dégageant un bénéfice suffisant pour que soient effectivement nés des droits au profit des salariés.

Il convient toutefois d'identifier au plus tôt les entreprises répondant aux conditions d'effectif précitées afin de les inciter à mettre en place, dans tous les cas, un accord de participation : l'application du régime sanction de l'article L. 442-12 intervient en effet souvent dans des entreprises ayant atteint depuis parfois de nombreuses années l'effectif d'assujettissement, mais n'ayant pas conclu d'accord du fait de bénéfices insuffisants et ayant omis, lorsque les résultats deviennent positifs, de mettre en place un accord en temps utile. Or, le régime d'autorité qui s'applique alors pénalise à la fois les salariés, car le blocage des avoirs est de 8 ans au lieu de 5, et l'entreprise car les sommes placées obligatoirement en comptes courants bloqués sont rémunérées à un taux majoré égal à 1,33 fois le taux moyen de rendement des obligations des sociétés privées publié par le ministre chargé de l'économie.

Ce taux est publié au début de chaque semestre (*4,26 % pour le second semestre 2004, publié au JO du 19 janvier 2005, taux applicable à compter du 20 janvier 2005*).

NB. – Dans le cas d'une application du régime d'autorité au titre de l'exercice 2001 (aucun accord n'ayant été conclu avant le 31 décembre 2002), les droits des salariés porteront intérêt à un taux de 1,33 × 5,05 % pour la période du 1^{er} avril 2002 (date d'ouverture des droits) au 5 juillet 2002, de 1,33 × 5,40 % pour la période du 6 juillet 2002 au 10 janvier 2003, de 1,33 × 4,88 % du 11 janvier 2003 au 19 juillet 2003, de 1,33 × 4,29 % du 20 juillet 2003 au 16 janvier 2004, de 1,33 × 4,51 % du 17 janvier 2004 au 16 juillet 2004, de 1,33 × 4,47 % du 17 juillet 2004 au 19 janvier 2005, de 1,33 × 4,26 % du 20 janvier 2005 jusqu'à la publication du taux suivant, et ainsi de suite.

En outre, s'agissant d'un dispositif intervenant en l'absence d'accord, il ne permet aucun aménagement des points normalement négociables par les partenaires sociaux : les bénéficiaires sont tous les salariés de l'entreprise sans qu'aucune ancienneté puisse être exigée, la répartition de la réserve spéciale de participation se fait au prorata des salaires perçus (un accord aurait pu prévoir une répartition pour tout ou partie au prorata du temps de présence, ou uniforme, ou une juxtaposition des trois modes de répartition), la réserve de participation est placée en comptes courants bloqués avec versement annuel obligatoire des intérêts.

3. La baisse des effectifs

Il peut arriver qu'en fin d'exercice l'entreprise constate qu'en raison de la variation de son effectif elle se trouve en dessous du seuil d'assujettissement à la participation. Si, dans cette hypothèse, nombre d'accords se poursuivent à titre volontaire, dans d'autres cas les accords prévoient une clause de suspension de leur exécution ou de caducité de plein droit.

Une telle clause ne peut pas être admise dans le cadre des accords à durée déterminée, dans la mesure où ils ont un terme fixe : de tels accords ne peuvent être remis en cause que par la dénonciation de l'ensemble des parties. Lorsque cette clause est prévue dans un accord à durée indéterminée, sa mise en œuvre doit être notifiée aux salariés de l'entreprise et à la DDTEFP à qui il appartient de vérifier la réalité de la baisse d'effectifs donnant lieu à la suspension ou à la caducité.

L'attention des partenaires sociaux doit être attirée, lors de la négociation de telles clauses, sur le fait que, comme la constatation d'une éventuelle baisse de l'effectif intervient nécessairement après qu'au moins six mois de l'exercice concerné se sont écoulés, voire la totalité de l'exercice, l'application de la clause de suspension est susceptible d'intervenir dans un contexte où les salariés pensent bénéficier d'un accord. Aussi peut-il être suggéré de prévoir que la mise en œuvre de la clause de suspension n'interviendra que pour l'exercice suivant celui au cours duquel est constatée la baisse d'effectifs.

C. – Bénéficiaires

La participation est un droit ouvert à tous les salariés de l'entreprise, au sens du droit du travail. La détermination des bénéficiaires est en effet fondée sur le critère de l'appartenance juridique à l'entreprise, laquelle se traduit par l'existence d'un contrat de travail (de droit français). Ce critère du contrat de travail est fondamental eu égard, notamment, à la multiplicité des situations que peuvent recouvrir les notions de mise à disposition ou de détachement et à l'imprécision qui entoure les terminologies employées dans les entreprises. S'agissant de participation, il est clair que le lien étroit qui existe entre la rémunération et le droit à la participation aux résultats (sous le double aspect de la prise en compte des salaires pour le calcul de la RSP dans le rapport entre la masse salariale et la valeur ajoutée de l'entreprise, et des salaires versés par l'entreprise

pour la répartition au prorata des salaires), conduit à privilégier le principe selon lequel le salarié bénéficie de la participation dans l'entreprise qui le rémunère. Dans l'hypothèse où les circonstances de fait conduiraient à ne pas retenir cette solution, il conviendra de veiller à ce que les droits des autres bénéficiaires ne soient pas diminués du fait d'une répartition à des salariés détachés, objectif qui sera atteint par l'ajout des salaires des salariés détachés dans les deux paramètres du coefficient salaires/valeur ajoutée pour le calcul de la réserve de participation. En tout état de cause, un salarié détaché ne peut bénéficier de la participation à la fois dans son entreprise d'origine et dans son entreprise d'accueil.

Les dirigeants de société, qui sont des mandataires sociaux et non des salariés, ne bénéficient donc pas de la participation, sauf s'ils cumulent avec ce mandat un contrat de travail, correspondant à un emploi salarié effectif au sein de la société, comportant un lien de subordination et faisant l'objet d'une rémunération distincte de l'exercice du mandat social.

La participation a un caractère collectif : tous les salariés au sens du droit du travail (y compris ceux, comme les apprentis, dont une disposition législative particulière prévoit qu'ils n'entrent pas en compte pour le calcul de l'effectif d'assujettissement) doivent pouvoir bénéficier de la répartition de la réserve spéciale de participation.

L'article L. 444-4 du code du travail, qui explicite les règles de détermination des bénéficiaires désormais communes aux trois dispositifs (intéressement, participation, plan d'épargne d'entreprise), autorise toutefois les signataires de l'accord à fixer une condition minimale d'ancienneté, cette dernière ne pouvant excéder trois mois dans l'entreprise ou dans le groupe tel que défini à l'article L. 444-3.

Cette nouvelle condition maximale d'ancienneté de trois mois remplace de plein droit, à compter de la date de publication de la loi n° 2001-152 du 19 février 2001 sur l'épargne salariale, et pour les exercices clos après cette date, toute condition maximale d'ancienneté supérieure figurant dans les accords de participation. S'il n'est donc pas nécessaire, pour que ces nouvelles dispositions s'appliquent, de modifier l'accord, l'exigence d'une bonne information des salariés conduit à préconiser aux partenaires sociaux la conclusion d'un avenant de mise à jour et en tout état de cause à inclure la nouvelle disposition dans tout avenant qu'ils seraient amenés à conclure postérieurement à l'entrée en vigueur de la loi.

Pour la détermination de l'ancienneté éventuellement requise, aux termes de l'article L. 444-4, tous les contrats de travail exécutés non seulement au cours de la période de calcul, mais également au cours des douze mois qui précèdent ladite période, doivent être pris en compte. Par ailleurs, les périodes de suspension du contrat de travail, pour quelque motif que ce soit, ne peuvent être déduites du calcul de l'ancienneté.

Dès lors que l'ancienneté éventuellement exigée par l'accord est atteinte, le salarié a vocation à bénéficier de la participation sur la totalité de son appartenance juridique à l'entreprise au cours de l'exercice au titre duquel on calcule la participation : ceci exclut notamment la possibilité de subordonner le bénéfice de la participation à une condition de présence effective ou continue du salarié ou de présence à une date déterminée, comme par exemple à la date de calcul des parts individuelles ou à celle de la signature de l'accord. De même, la résiliation du contrat de travail, quelle qu'en soit la cause, ne peut entraîner la suppression des droits acquis par le salarié au titre de la participation. Enfin, dès lors que l'ancienneté exigée par le contrat est atteinte, le salarié a vocation à bénéficier de la participation sur la totalité de son appartenance juridique à l'entreprise au cours de l'exercice de référence, sans que puisse être déduite la période d'acquisition de l'ancienneté.

S'agissant des salariés des entreprises de travail temporaire, l'article L. 444-4 du code du travail indique que la durée de soixante jours d'ancienneté (assimilable à la durée de trois mois requise pour les salariés de droit commun) s'apprécie au cours du dernier exercice.

En ce qui concerne les salariés des sociétés coopératives ouvrières de production (SCOP), la nouvelle clause de détermination des bénéficiaires, plus favorable que celle de la répartition travail, leur sera dorénavant applicable même lorsque la répartition de la part statutaire au travail est affectée, en tout ou partie, à la constitution de la RSP comme le prévoit l'article R. 442-28.

Enfin, l'article 60 de la loi n° 2005-157 du 23 février 2005 relative au développement des territoires ruraux introduit un nouvel alinéa dans l'article L. 444-4 : celui-ci indique que s'il n'existe pas de dispositif d'intéressement, de participation ou de plan d'épargne d'entreprise spécifique à un groupement d'employeurs, un salarié mis à la disposition d'une entreprise par ce groupement doit pouvoir bénéficier, comme les autres salariés de l'entreprise, des systèmes d'intéressement et de participation ou des plans d'épargne salariale en vigueur au sein de cette entreprise, ceci au prorata du temps de sa mise à disposition, et dans le respect des conditions d'ancienneté figurant dans les accords et règlements.

La mise en œuvre de cette disposition nécessitera un décret.

Cette seule exception à la règle du lien entre l'appartenance juridique à l'entreprise (contrat de travail) et la participation financière (cette disposition concernant également l'intéressement et le plan d'épargne) trouve sa justification dans le fait que par son statut d'association et son mode d'organisation spécifique, un groupement d'employeurs n'a normalement pas vocation à faire des bénéfices ou même à réaliser des performances.

FICHE 2

*Conditions de mise en place***I. – Modes de conclusion de l'accord
et qualité des parties signataires**

L'existence d'un accord collectif conclu selon l'une des formes prévues aux articles L. 442-10 et L. 442-11 du code du travail constitue une condition de validité de l'accord.

Un accord de participation peut être ainsi conclu :

A. – Selon le droit commun de la négociation collective (titre III du livre I du code du travail) :

- soit dans le cadre d'une convention de branche ou d'un accord professionnel ;
- soit dans le cadre d'une convention ou d'un accord d'entreprise.

B. – Ou selon des modalités spécifiques (titre IV du livre IV du code du travail) :

- soit entre le chef d'entreprise et les représentants d'organisations syndicales représentatives au sens de l'article L. 423-2 ;
- soit au sein du comité d'entreprise ;
- soit à la suite de la ratification à la majorité des deux tiers des salariés.

Les accords de participation de groupe peuvent être conclus soit au sein de chacune des sociétés parties à l'accord selon l'une des modalités ci-dessus, soit au niveau du groupe selon les modalités dérogatoires prévues à l'article L. 442-11. Ils peuvent aussi être conclus selon les modalités prévues à l'article L. 132-19-1 nouveau.

Le plan d'épargne interentreprises (PEI), créé par la loi du 19 février 2001, peut, lorsqu'il prévoit de recueillir les sommes issues de la participation, dispenser les entreprises mentionnées à l'article L. 442-15 (celles qui ne sont pas assujetties obligatoirement à la participation) de conclure un accord de participation. Son règlement doit alors inclure les clauses prévues aux articles L. 442-4 et L. 442-5, ainsi que celles qui sont relatives à la détermination des bénéficiaires (voir fiche PEI).

A. – *Accord conclu dans le cadre du titre III
du livre I^{er} du code du travail*

1. L'accord d'entreprise

Ce mode de conclusion fait référence à l'accord d'entreprise conclu dans le cadre du droit commun de la négociation collective tel qu'il est défini par le livre I^{er}, titre III, du code du travail, ***dans sa rédaction consécutive à la loi n° 2004-391 du 4 mai 2004, qui a notamment développé le principe majoritaire et le droit d'opposition.*** Comme le précisent les articles L. 132-19 et L. 132-20, un tel accord est négocié entre l'employeur et les organisations syndicales de salariés représentatives dans l'entreprise. La délégation de chacune de ces organisations syndicales parties à la négociation comprend obligatoirement le délégué syndical dans l'entreprise.

La loi n° 2004-391 du 4 mai 2004 relative à la formation professionnelle tout au long de la vie et au dialogue social a également prévu (article L. 132-26 nouveau du code du travail) que, lorsqu'un accord de branche étendu l'autorise, et en l'absence de délégués syndicaux dans l'entreprise, les représentants élus du personnel au comité d'entreprise ou, à défaut, les délégués du personnel, peuvent négocier et conclure des accords collectifs de travail. Cet accord doit toutefois être obligatoirement approuvé par une commission paritaire nationale de branche ; dans le cas contraire il est réputé non écrit.

L'accord de branche peut également prévoir que, dans les entreprises dépourvues de délégué syndical, et lorsqu'un procès-verbal de carence a établi l'absence de représentants élus du personnel, un accord d'entreprise peut être conclu par un ou plusieurs salariés expressément mandatés, pour conclure un accord de participation, par une ou plusieurs organisations syndicales représentatives sur le plan national. Les salariés apparentés ou assimilés (en raison des pouvoirs qu'ils détiennent) au chef d'entreprise ne peuvent être mandatés. L'accord signé par le salarié mandaté doit impérativement être approuvé par les salariés de l'entreprise à la majorité des suffrages exprimés, dans le cas contraire il est réputé non écrit. Ce mandatement ne remplace pas le mandatement spécifique à la participation financière étudié au B 1 de cette fiche.

2. L'accord de branche ou professionnel

L'accord de participation de branche (national ou local) peut être conclu sous la forme d'un accord autonome.

Il peut aussi être conclu sous forme d'avenant ou d'annexe aux conventions collectives applicables dans la branche et fixer, à titre obligatoire ou subsidiaire, le régime de participation des entreprises relevant du champ d'application de la convention ou de l'accord.

Lorsqu'une entreprise entre dans le champ d'application d'un accord de branche ou professionnel, l'application de l'accord dans cette entreprise peut résulter d'une décision unilatérale du chef d'entreprise ou de la volonté exprimée par les partenaires sociaux dans l'entreprise. Dans ces deux cas, l'acte d'adhésion ne constitue pas un accord au sens de l'article L. 442-10 mais il doit cependant faire l'objet d'une notification à la direction départementale du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle (art. R. 444-1-1).

Des accords de branche peuvent ouvrir des choix aux entreprises ; les partenaires sociaux doivent alors, par accord, préciser les clauses spécifiques retenues au niveau de l'entreprise. Cet accord, déposé à la direction départementale du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle, peut ne contenir que les clauses faisant l'objet de ce choix (art. R. 444-1-1).

Lorsque des entreprises non parties à un accord de branche (car n'entrant pas dans le champ de l'accord) décident d'y adhérer, il s'agit d'une adhésion régie par le deuxième alinéa de l'article L. 132-9 du code du travail. Celle-ci doit recueillir l'agrément des organisations syndicales de salariés signataires de l'accord d'origine, conformément à l'article L. 132-25. L'adhésion doit être adressée à la DDTEFP, qui en accuse réception.

Il convient de souligner que la loi du 19 février 2001 a ajouté, à la liste des clauses que doit contenir une convention de branche conclue au niveau national pour pouvoir être étendue (art. L. 133-5, 15^o du code du travail), les modalités de mise en œuvre des dispositifs prévus au titre IV, y compris la participation. Le développement de la négociation de ces dispositifs au niveau des branches est en effet de nature à faciliter et donc favoriser leur mise en œuvre dans les PME.

3. La notion de représentativité

En application de l'article L. 132-2, seuls les représentants d'organisations syndicales représentatives sont habilités à conclure un accord. Conformément aux dispositions de cet article, cette représentativité peut résulter soit de la présomption irréfragable établie au bénéfice des syndicats affiliés aux organisations représentatives au plan national (arrêté du 31 mars 1966), soit de la preuve rapportée de son existence dans le champ d'application de l'accord selon les critères énoncés à l'article L. 133-2. A cet égard, il convient d'observer que, si les syndicats affiliés à des organisations syndicales représentatives à l'échelon national et catégorielles, sont admis de plein droit à conclure, par l'intermédiaire de leurs représentants, des accords de participation, il en va différemment des syndicats affiliés à une organisation reconnue représentative au plan national en ce qui concerne une catégorie de salariés ou, a fortiori, à une organisation non reconnue représentative au plan national. Un tel syndicat ne peut, dans ces conditions, valablement conclure à lui seul un accord engageant l'ensemble des salariés de l'entreprise, sauf à apporter la preuve de sa représentativité à leur égard. Cette représentativité s'apprécie au niveau du champ d'application de l'accord : c'est-à-dire au niveau de l'entreprise mais également, le cas échéant, au niveau de la branche en cas d'accord conclu à ce niveau. En revanche, il n'est pas nécessaire que l'accord soit signé par toutes les organisations syndicales représentatives dans l'entreprise. Il peut être valablement conclu par une seule organisation syndicale, non catégorielle, et engage l'employeur à l'égard de tous les salariés. *Toutefois, si cette organisation n'est pas majoritaire dans l'entreprise, l'accord peut être remis en cause en vertu des nouvelles dispositions relatives au principe majoritaire (majorité d'engagement et droit d'opposition).*

4. Accord majoritaire et droit d'opposition

Le titre II de la loi n° 2004-391 du 4 mai 2004 relative à la formation professionnelle tout au long de la vie et au dialogue social a élargi le champ du principe majoritaire pour la validation des accords collectifs.

Ainsi, l'entrée en vigueur d'un accord de branche est subordonnée à l'absence d'opposition exprimée, dans un délai de quinze jours suivant la notification de l'accord, par la majorité, en nombre, des organisations syndicales représentatives (trois sur cinq). Toutefois, un accord de branche étendu (accord de méthode) peut décider que dorénavant tout accord conclu au niveau de la branche n'est valide que s'il a été signé par des organisations syndicales représentant une majorité de salariés de la branche, majorité constatée lors d'une consultation spécifique ou lors des dernières élections professionnelles.

L'accord d'entreprise s'applique dès lors qu'il n'a pas fait l'objet d'une opposition d'un ou des syndicats représentatifs ayant recueilli ensemble au moins la moitié des suffrages exprimés aux dernières élections au comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel, et ce, dans un délai de huit jours suivant la notification de l'accord. Mais un accord de branche étendu peut imposer au niveau de l'entreprise le principe de l'accord majoritaire ; dans ce cas l'accord d'entreprise n'entre en vigueur que s'il est signé par un ou des syndicats représentatifs ayant recueilli ensemble au moins la moitié des suffrages exprimés aux dernières élections au comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel. Si cette condition n'est pas remplie, l'accord de participation peut alors être soumis à un référendum d'entreprise par les syndicats signataires, auquel le ou les syndicats non signataires peuvent s'associer ; le texte est adopté s'il recueille au moins 50 % des suffrages exprimés. Ce référendum est distinct du processus de ratification aux 2/3 du personnel présenté ci-dessous.

B. – Accord conclu selon des modalités spécifiques du titre IV du livre IV (Intéressement, participation et plans d'épargne salariale)

1. Accord passé entre le chef d'entreprise et les représentants d'organisations syndicales représentatives au sens de l'article L. 423-2 du code du travail

Ce type d'accord peut être signé par des salariés qui ne sont pas des délégués syndicaux mais qui détiennent le pouvoir de négocier et de conclure d'un mandat spécifique d'une organisation syndicale représentative. Au sens de l'article L. 423-2, la représentativité de l'organisation syndicale qui donne le mandat peut s'apprécier, comme en dispose l'article L. 132-2 en ce qui concerne les accords de droit commun, au niveau de l'entreprise. D'une manière générale, les critères d'appréciation de la représentativité sont bien entendu identiques à ceux évoqués précédemment auxquels il convient de se référer. Le texte du mandat habilitant le salarié à signer l'accord ou l'avenant doit être joint lors du dépôt de celui-ci (art. R. 444-1-1 du code du travail).

2. Accord conclu au sein du comité d'entreprise

Lorsque l'accord est passé au sein du comité d'entreprise, il est conclu entre, d'une part, le chef d'entreprise et, d'autre part, la délégation du personnel. Pour être valable, l'accord doit avoir été accepté par la majorité des membres salariés présents lors de la réunion du comité. Ceux-ci peuvent mandater le secrétaire ou l'un des membres du comité d'entreprise pour la signature de l'accord.

L'article L. 431-1-1 du code du travail conférant aux délégations uniques du personnel constituées dans les entreprises dont l'effectif est inférieur à deux cents salariés l'ensemble des attributions du comité d'entreprise, un accord de participation peut être valablement conclu au sein de cette instance réunie dans le cadre des dispositions de l'article L. 434-3.

L'accord est constaté par le procès-verbal de la séance au cours de laquelle il a été accepté. ***Quand bien même le texte de l'accord est paraphé ultérieurement, c'est bien la date figurant sur le procès-verbal qui doit être considérée comme date de signature de l'accord (Cour de cassation, 15 juillet 1999, URSSAF de Lyon c/SA Fonderie Durantou Sicfoud).*** En application de l'article R. 444-1-1 du code du travail, ce procès-verbal, ou un extrait, doit être joint en annexe à l'accord lors de son dépôt et consigner le consentement des parties avec, le cas échéant, leurs observations, ainsi que la mention du mandat éventuellement donné à l'un des membres du comité d'entreprise pour signer l'accord.

Dans le cas des entreprises comportant plusieurs établissements distincts, l'accord doit être conclu avec le comité central d'entreprise, qui, conformément aux articles L.435-1 et suivants, dispose des mêmes compétences que le comité d'entreprise.

En ce qui concerne les unités économiques et sociales, se reporter au titre qui leur est consacré ci-dessous.

3. Accord ratifié par les deux tiers du personnel

Cette forme de conclusion des accords, qui s'applique à toutes les entreprises, quel que soit leur effectif (sous réserve de la nécessité d'une demande conjointe de ratification dans les entreprises où existent soit une ou plusieurs organisations syndicales représentatives au sens de l'article L. 423-2, soit un comité d'entreprise), appelle les précisions suivantes :

La majorité des deux tiers du personnel s'apprécie par rapport à l'ensemble de l'effectif de l'entreprise au moment de la ratification de l'accord et non en considérant les seuls salariés présents dans l'entreprise à cette date.

L'ensemble du personnel inscrit à l'effectif de l'entreprise doit donc être appelé à se prononcer sur le texte de l'accord proposé, quelles que soient les modalités pratiques retenues pour la consultation et la signature de l'accord.

La ratification peut être constatée soit par signature directe de l'accord par les deux tiers des salariés de l'entreprise, soit par un procès-verbal rendant compte d'une consultation sur le projet d'accord, organisée dans le respect des principes généraux du droit électoral.

Dans le premier cas, lorsque la ratification est directe, l'émargement des salariés signataires doit apparaître sur la liste nominative de l'ensemble du personnel de l'entreprise dans le texte même de l'accord ou dans un document annexe, de manière que les conditions de majorité requises par l'ordonnance soient aisément vérifiables.

Dans le second cas, lorsque la ratification résulte d'une consultation à l'occasion de laquelle les salariés ont accepté le projet qui leur était soumis, la preuve de la consultation prendra la forme d'un procès-verbal de vote rendant compte du résultat de la consultation dans les conditions de majorité requises.

Quelles que soient les modalités pratiques retenues pour la ratification de l'accord, le document justificatif de la signature ou de la consultation doit, selon le cas, être joint à l'accord lors de son dépôt.

S'il existe dans l'entreprise, à titre obligatoire ou volontaire, une ou plusieurs organisations syndicales ou un comité d'entreprise, la ratification doit être demandée conjointement par le chef d'entreprise et la représentation syndicale ou le comité d'entreprise ; le texte de l'accord ou les documents annexes déposés doivent le mentionner expressément. Lorsqu'il existe plusieurs organisations syndicales représentatives dans l'entreprise, au sens de l'article L. 423-2, la demande conjointe peut être valablement présentée avec une seule de ces organisations.

En l'absence de mention du caractère conjoint de la demande de ratification, doivent être déposés avec l'accord une attestation du chef d'entreprise indiquant qu'il n'a été saisi d'aucune désignation de délégué syndical et, pour les entreprises assujetties à la législation sur les comités d'entreprise, un procès-verbal de carence datant de moins de deux ans.

C. – Consultation du comité d'entreprise

Quel que soit le mode de conclusion retenu, le projet d'accord de participation doit être soumis pour avis au comité d'entreprise, lorsqu'il existe (ou à la délégation unique du personnel).

D. – Conclusion d'un accord de participation dans une unité économique et sociale

Lorsqu'une unité économique et sociale est reconnue, conventionnellement ou judiciairement, entre plusieurs entreprises juridiquement distinctes, un accord peut être conclu avec le comité d'entreprise commun obligatoirement mis en place (art. L. 431-1) si cet accord porte sur la totalité de son champ de représentativité.

Dans l'hypothèse où une ou plusieurs des entreprises constituant l'UES concluraient des accords séparés, le comité d'entreprise commun ne pourrait conclure ces accords (même s'il doit être informé et consulté) dans la mesure où cette pratique aurait pour conséquence de conduire des salariés n'appartenant pas à l'entreprise à se prononcer sur un accord ne les concernant pas.

En cas d'accord unique non conclu au sein du CE commun, ou en cas d'accords séparés au sein d'une UES, ces accords doivent donc être conclus suivant les modalités prévues à l'article L. 442-10 autres que la troisième (comité d'entreprise). En cas de ratification des deux tiers du personnel, la ratification n'a à être demandée conjointement par le CE commun que dans le cas d'un accord unique.

Les modalités de conclusion prévues aux 1^o et 3^o de l'article L. 442-11 peuvent également être utilisées.

E. – Conclusion d'un accord de participation de groupe

L'accord de groupe est conclu selon les modalités prévues aux articles L. 442-10 et R. 444-1-1 du code du travail, chacune des entreprises concernées manifestant sa volonté d'être partie audit accord, **au besoin en choisissant sa propre modalité de conclusion (une entreprise pouvant ratifier l'accord avec son délégué syndical, une autre au sein du comité d'entreprise, etc.)**.

Toutefois, à titre dérogatoire, l'article L. 442-11 ouvre la possibilité de conclure un accord de participation passé entre les sociétés d'un groupe selon des règles adaptées à la configuration du groupe. Un mandataire unique des sociétés concernées peut donc être habilité à signer l'accord de groupe en qualité d'employeur.

De même, les salariés peuvent être engagés par la signature :

- soit d'un ou plusieurs salariés des entreprises concernées mandatés à cet effet par une ou plusieurs organisations syndicales représentatives au sens de l'article L. 132-2 du code du travail ;
- soit des représentants mandatés par chacun des comités d'entreprise concernés.

L'accord proposé par le mandataire unique peut également être soumis à la ratification de la majorité des deux tiers du personnel de l'ensemble des sociétés concernées.

Mais, dans ce cas, s'il existe dans ces sociétés une ou plusieurs organisations syndicales représentatives ou un comité de groupe si toutes les sociétés sont concernées, la ratification doit être demandée conjointement par le mandataire unique et :

- soit une ou plusieurs de ces organisations syndicales ;
- soit la majorité des comités d'entreprise des sociétés concernées ;
- soit le comité de groupe.

La majorité de deux tiers est appréciée au niveau de l'ensemble des sociétés concernées.

L'accord de groupe peut aussi être conclu selon les nouvelles modalités prévues à l'article L. 132-19-1 du code du travail, introduit par la loi n° 2004-391 du 4 mai 2004. Cet article permet aux organisations syndicales représentatives de désigner un ou plusieurs coordonnateurs syndicaux de groupe choisis parmi les délégués syndicaux du groupe et habilités à négocier l'accord. Le coordonnateur syndical n'est désigné que « pour la négociation en cause » : il ne constitue donc pas une institution pérenne de négociation au sein du groupe.

Modification du périmètre du groupe :

Toute adhésion d'une entreprise nouvelle rentrant dans le champ de l'accord de groupe doit faire l'objet d'un avenant obéissant aux mêmes règles de conclusion et de dépôt que l'accord lui-même. L'avenant doit être signé par l'ensemble des parties concernées, c'est-à-dire tant par les représentants de la nouvelle entreprise adhérente que par ceux du groupe ou des entreprises déjà parties à l'accord de groupe ; **il peut aussi être signé selon les nouvelles modalités prévues à l'article L. 132-19-1.**

Certains accords de groupe peuvent prévoir expressément la possibilité d'adhésion de plein droit de nouvelles entreprises à l'accord de groupe sous certaines conditions (exemple : sociétés détenues à plus de 50 % par une ou plusieurs des entreprises déjà parties à l'accord de groupe). Dans ce cas, l'avenant – toujours nécessaire – constatant la volonté d'adhésion de la nouvelle entreprise n'aura à être signé que par les représentants employeur et salariés de cette dernière, selon l'une des modalités prévues à l'article L. 442-10 du code du travail.

La sortie d'une entreprise d'un accord de groupe peut résulter de la dénonciation de cet accord par l'une des parties signataires de l'entreprise ou, dans le cadre des accords conclus selon les modalités prévues à l'article L. 442-11, au niveau du groupe pour le compte de la société par la partie signataire employeur ou salariée mandatée (cette dénonciation ne remettant en cause habituellement que sa propre participation à l'accord de groupe et non l'existence de l'accord lui-même).

Elle peut également résulter de dispositions de l'accord qui indiqueraient, de la même manière que pour les possibilités d'adhésion d'une nouvelle entreprise, les conditions de détention de capital en deçà desquelles une société cesserait de pouvoir être partie à l'accord de groupe.

Dans ce cas, même lorsque la condition d'exclusion de l'accord de groupe est remplie, il paraît nécessaire de concrétiser la fin de la relation contractuelle par une dénonciation qui sera notifiée tant aux partenaires sociaux qu'à la direction départementale du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle.

II. – Délai de conclusion et de dépôt des accords

L'ouverture du droit aux exonérations est subordonnée au dépôt de l'accord, mais la date d'effet des exonérations correspond à la date de mise en application du contrat.

A. – Délai de conclusion

L'article L. 442-12 dispose que l'accord de participation doit être conclu avant l'expiration du délai d'un an suivant la clôture de l'exercice au titre duquel sont nés les droits des salariés.

Le caractère obligatoire attaché à la participation conduit à la mise en œuvre d'un régime d'autorité, conformément aux dispositions de l'article L. 442-12 du code du travail, lorsque l'entreprise n'a pas conclu d'accord de participation dans le délai prévu. L'absence d'accord doit être constatée par l'inspecteur du travail. Ce régime d'autorité comprend notamment la constitution d'une réserve calculée selon la formule de droit commun, et bénéficiant des exonérations fiscales et sociales liées au régime de la participation.

Lorsqu'une entreprise constate qu'elle n'a pas respecté le délai de conclusion, elle a la possibilité d'appliquer spontanément le régime d'autorité sans attendre le constat de l'inspecteur du travail, en l'en tenant informé.

B. – Le dépôt des accords

En application de l'article L. 442-8 du code du travail, tous les accords de participation (y compris ceux des entreprises publiques) doivent faire l'objet d'un dépôt auprès des directions départementales du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle du lieu de leur conclusion. ***Ce dépôt ne peut avoir lieu avant la fin du délai d'opposition, si un tel délai s'applique (huit jours pour un accord d'entreprise, quinze jours pour un accord de branche).***

La portée juridique du dépôt des accords de participation diffère par rapport au dépôt des autres accords collectifs prévu à l'article R. 132-1 du code du travail. Le dépôt de ces derniers accords ne constitue en effet pas une condition de validité et l'absence de dépôt ne limite pas leurs effets entre les parties.

En revanche, en application de l'article L. 442-8 du code du travail, les accords de participation ne produisent pas tous leurs effets en l'absence du dépôt qui conditionne l'ouverture du droit aux exonérations fiscales et sociales : l'arrêt de la Cour de cassation du 30 mars 1995, *Morin Industrie c/URSSAF de l'Aube*, confirme que l'absence de dépôt justifie une remise en cause des exonérations sociales pour les droits à participation versés antérieurement au dépôt de l'accord.

C'est ainsi qu'aucun versement ne peut intervenir avant que le dépôt ait été effectué, sauf à remettre en cause les exonérations sociales et fiscales dont l'octroi est subordonné audit dépôt.

Il en est de même pour les renouvellements d'accords et les avenants.

Les partenaires sociaux qui, au sein d'une entreprise, ont choisi d'utiliser des nouvelles possibilités de conclusion offertes par la loi du 4 mai 2004, le précisent clairement dans la lettre d'envoi de leur accord, afin d'éviter toute confusion avec les modalités traditionnelles du titre IV du livre IV (notamment pour la conclusion en CE ou le mandatement qui existent dans les deux cas de figure).

III. – Modification et dénonciation de l'accord

A. – Avenant de modification et dénonciation

La modification d'un accord de participation ne peut être effectuée que par avenant conclu selon l'une des formes prévues pour la signature des accords.

Si, ultérieurement à la signature d'un accord, l'entreprise a déménagé dans un autre département, elle doit déposer l'avenant auprès de la DDTEFP du département d'accueil, en lui indiquant également auprès de quelle DDTEFP l'accord d'origine a été déposé. Il appartiendra ensuite à la DDTEFP dépositaire de l'avenant de se rapprocher de la DDTEFP dépositaire de l'accord d'origine afin d'effectuer le transfert du dossier.

La faculté de dénonciation unilatérale de l'accord de participation est prévue par l'article R. 442-21 du code du travail, la partie qui dénonce l'accord devant aussitôt notifier cette décision au directeur départemental du

travail, de l'emploi et de la formation professionnelle. Lorsque l'accord a été passé au sein du comité d'entreprise, la dénonciation est constatée par le procès-verbal de la séance au cours de laquelle cette dénonciation a eu lieu.

Pour respecter le caractère aléatoire des accords de participation, ceux-ci ne peuvent être modifiés ou dénoncés avant la clôture d'au moins un exercice dont les résultats n'étaient ni connus ni prévisibles à la date de leur conclusion. A cet effet, les résultats d'un exercice sont considérés comme prévisibles lorsque la moitié de l'exercice s'est écoulée. ***La Cour de cassation a ainsi considéré que le caractère aléatoire de la participation, auquel est subordonnée l'exonération des cotisations sociales, s'oppose à ce que les dispositions d'un accord relatives au calcul du montant de la réserve spéciale de participation soient modifiées en connaissance des résultats à partir desquels elle est établie (Cass. soc. 19 novembre 1998, SA LIPHA c/URSSAF de Lyon).***

La dénonciation doit, dans les meilleurs délais, faire l'objet d'un dépôt auprès de la direction départementale du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle et être notifiée à l'autre partie.

Les clauses de dénonciation ne peuvent avoir pour effet de porter atteinte au principe du caractère aléatoire de la participation, notamment en prévoyant la remise en cause de l'accord si un montant minimum de droits n'est pas dégagé.

Aucun accord ne peut comporter de clauses de suspension ayant pour effet de soustraire l'entreprise à son obligation légale en matière de participation.

La suspension d'un accord de participation à durée indéterminée ne peut intervenir que dans le seul cas où, du fait d'une baisse de ses effectifs, l'entreprise ne serait plus obligatoirement assujettie à la participation et ne souhaiterait pas poursuivre l'accord à titre volontaire, et à la condition expresse qu'une clause de suspension prévoyant cette situation figure dans le texte de l'accord.

La suspension doit être notifiée à la direction départementale du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle à qui il appartient de vérifier, en liaison avec l'inspecteur du travail, la réalité de la baisse d'effectifs donnant lieu à la suspension (voir fiche 1 : baisse des effectifs).

Par ailleurs, les clauses résolutoires prévoyant la caducité de plein droit de l'accord en raison de la survenance de faits indépendants de la volonté des parties ne peuvent produire effet que par la dénonciation de l'accord dans les conditions prévues par les textes. Ces clauses ont donc pour seul objet de prédéterminer certaines causes envisagées par les parties pour la dénonciation de leur engagement.

En tout état de cause, il est souhaitable, afin d'éviter les litiges lorsque survient la dénonciation, que les accords prévoient, dans les limites précitées, les délais dans lesquels l'accord peut être dénoncé ainsi que la date d'effet de la dénonciation.

B. – *Modification de la situation juridique de l'entreprise*

Aux termes de l'article L. 442-17, les accords de participation cessent de produire effet si une modification survenue dans la situation juridique de l'entreprise par fusion, cession ou scission rend impossible l'application de ces accords. La loi impose cependant au nouvel employeur une obligation d'engager dans un délai de six mois à compter de l'exercice au cours duquel est intervenu la modification, une négociation visant à établir un nouvel accord, en cas d'absence d'accord applicable à la nouvelle entreprise.

L'impossibilité d'appliquer les accords s'apprécie indépendamment de la volonté de l'employeur. Elle doit résulter de modifications dans la structure juridique, technique ou financière de l'entreprise telles qu'elles rendraient inopérantes les dispositions de ces accords. ***Exemple : lorsqu'une entreprise appliquant un accord de participation fait l'objet d'une scission, et que l'application de cet accord dans chacune des sociétés issues de la scission ne présente pas de caractère d'impossibilité, l'accord initial se poursuit dans chacune d'entre elles ; il est suggéré que chacune de ces entreprises établisse un « avenant/constat » – qui sera déposé à la direction départementale du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle – de ce qu'en application des dispositions de l'article L. 442-17, l'accord conclu le (date) dans l'entreprise X (indiquer le nom de l'entreprise scindée) se poursuivra jusqu'à son terme dans l'entreprise Y, issue de la scission.***

Le constat par les partenaires sociaux de l'impossibilité d'appliquer l'accord de participation couvrant les salariés dans l'entreprise d'origine entraîne l'ouverture de la négociation prévue par la loi en vue de la conclusion éventuelle d'un nouvel accord.

Lorsque le nouvel employeur est déjà couvert par un accord, les règles relatives à la participation ne permettent pas la poursuite de l'accord d'origine pour les salariés transférés. Ceux-ci bénéficient de l'accord applicable dans leur nouvelle entreprise, dès qu'ils remplissent la condition d'ancienneté qui s'applique le cas échéant.

Que l'accord de participation se poursuive ou non, la garantie de la gestion des droits à participation déjà affectés des salariés transférés jusqu'au terme de la période d'indisponibilité doit être assurée : les modifications de la situation juridique de l'entreprise ne peuvent avoir pour effet de remettre en cause les règles légales d'indisponibilité.

Il est donc souhaitable que la convention intervenant entre l'ancien et le nouvel employeur envisage l'éventualité que la gestion de ces droits incombe au nouvel employeur, notamment en ce qui concerne la participation placée en comptes courants bloqués que le salarié transféré pourrait ne pas recouvrer en cas de défaillance de son ancien employeur.

IV. – Le contenu des accords

Pour être valablement conclus, les accords de participation doivent contenir un certain nombre de clauses. Il convient de distinguer à cet égard les clauses obligatoires et les clauses facultatives.

A. – Les clauses obligatoires

Conformément aux articles L.442-4 et L.442-7 du code du travail et aux dispositions réglementaires correspondantes, tout accord de participation doit notamment comporter les clauses suivantes :

- la date de conclusion, de prise d'effet et la durée pour laquelle il est conclu ;
- la formule servant de base au calcul de la réserve spéciale de participation ;
- lorsqu'il s'agit d'un accord dérogeant à la formule de calcul légale, la clause d'équivalence avec le droit commun ainsi que le plafond retenu pour le montant global de la réserve spéciale de participation ; à défaut de précision dans l'accord, c'est, aux termes de l'article L.442-6, la moitié du bénéfice net comptable qui serait de plein droit retenue comme plafond ;
- la durée d'indisponibilité des droits des salariés ;
- les modalités et plafonds de répartition de la réserve entre les bénéficiaires ;
- la nature et les modalités de gestion des droits des salariés.

En cas d'attribution d'actions de l'entreprise, de souscription d'actions émises par les sociétés créées par les salariés en vue du rachat de leur entreprise, ou d'acquisition de titres émis par les sociétés d'investissement à capital variable ou de parts de FCPE, l'accord doit préciser la forme des titres attribués, les modalités de leur conservation et les mesures prises pour assurer le respect de l'indisponibilité.

En cas d'affectation dans un fonds commun de placement, celui-ci doit être nommément désigné ainsi que les noms du dépositaire et du gestionnaire. Tout ajout de fonds doit faire l'objet d'un avenant (un changement de fonds, de dépositaire ou de gestionnaire décidé par le conseil de surveillance n'impose pas un avenant mais une information des salariés).

Si un choix individuel est ouvert aux salariés entre plusieurs modes de gestion, l'accord doit prévoir les modalités d'exercice de ce choix par chaque salarié et préciser le sort des droits des salariés n'ayant pas manifesté leur volonté.

Lorsque l'accord prévoit le choix individuel entre le versement immédiat ou le réinvestissement des intérêts, le régime applicable à défaut de choix exprimé par le salarié doit également être spécifié :

- les conditions d'information des salariés sur l'existence, le contenu et l'application du régime de participation en vigueur dans l'entreprise.

B. – Les clauses facultatives

Les clauses facultatives correspondent aux adaptations ou aux précisions que les parties souhaitent apporter dans leur accord, par rapport aux dispositions légales, pour prendre en compte les spécificités de l'entreprise.

Dans les accords de participation, les clauses facultatives peuvent également préciser la durée d'ancienneté requise des bénéficiaires dans l'entreprise (**à défaut d'une telle clause, tous les salariés de l'entreprise bénéficient de la participation, quelle que soit leur ancienneté**), prévoir une répartition de la réserve spéciale de participation selon l'une ou plusieurs des modalités susceptibles d'être retenues en application de l'article L.442-4, un choix individuel des salariés entre les divers modes de gestion ou encore les procédures convenues pour le règlement des contestations portant sur le montant des salaires ou le calcul de la valeur ajoutée.

Il est précisé que des clauses de renonciation individuelle à la participation ou à l'intéressement ne sauraient être admises, ce type de clause méconnaissant le caractère collectif des dispositifs de participation financière.

FICHE 3

Formule de calcul

I. – La formule légale

Le droit reconnu aux salariés prend la forme, dans le régime de droit commun, d'une participation calculée à partir du bénéfice net de l'entreprise. Ce droit s'exprime selon la formule suivante :

$$R = 1/2 [B - 5 \% C] \times [S/VA]$$

dans laquelle :

- B : représente le bénéfice net de l'entreprise ;
- C : les capitaux propres de l'entreprise ;
- S : les salaires de l'entreprise ;
- VA : la valeur ajoutée de l'entreprise.

Les définitions des éléments à retenir pour le calcul de la réserve spéciale de participation appellent les commentaires suivants en ce qui concerne le bénéfice net, les capitaux propres, les salaires et la valeur ajoutée.

Les conditions de contestations relatives à ces montants sont exposées en annexe n° 3.

A. – *Le bénéfice net* (2)

Le bénéfice net à retenir est égal à la différence entre :

- d'une part, le bénéfice réalisé en France métropolitaine et dans les départements d'outre-mer, tel qu'il est retenu pour être imposé au taux de droit commun de l'impôt sur le revenu ou aux taux de l'impôt sur les sociétés prévus au deuxième alinéa et au b du I de l'article 219 du code général des impôts : ***ainsi, le bénéfice soumis à un taux réduit de l'impôt est désormais soumis au calcul de la réserve spéciale de participation, pour les RSP calculées au titre des exercices ouverts à compter du 1^{er} janvier 2004 (art. 6 de la loi n° 2004-804 du 9 août 2004 relative au soutien à la consommation et à l'investissement, modifiant le 1^o de l'article L. 442-2) ;***
- d'autre part, l'impôt sur les sociétés ou l'impôt sur le revenu correspondant.

Le bénéfice net ainsi défini est augmenté du montant de la provision pour investissement et diminué de l'impôt sur les sociétés ou l'impôt sur le revenu correspondant. Les modalités de calcul de l'impôt à déduire s'appuient sur des règles générales. Toutefois, des dispositions particulières ont été prises à propos des entreprises relevant de l'impôt sur le revenu (art. L. 442-3 du code du travail).

Pour ces entreprises, l'impôt à retenir pour le calcul du bénéfice net s'obtient en appliquant au bénéfice imposable de l'exercice le taux moyen d'imposition de l'exploitant à l'impôt sur le revenu. Toutefois, le taux moyen retenu est, dans tous les cas, limité aux taux de droit commun de l'impôt sur les sociétés prévu à l'article 219 du code général des impôts.

Des adaptations concernant certaines entreprises ont toutefois été apportées (cf. annexe n° 1).

B. – *Les capitaux propres*

La définition des capitaux propres diffère selon qu'il s'agit d'entreprises relevant de l'impôt sur les sociétés ou d'entreprises passibles de l'impôt sur le revenu. En outre, cette définition exclut les capitaux propres investis dans des établissements étrangers (art. R. 442-2 [§ 3^o, a] du code du travail).

Pour les entreprises passibles de l'impôt sur les sociétés, les capitaux propres comprennent le capital, les primes liées au capital social, les réserves, le report à nouveau, les provisions qui ont supporté l'impôt ainsi que les provisions réglementées constituées en franchise d'impôt par application d'une disposition particulière du code général des impôts. Toutefois, la réserve spéciale de participation des salariés ne figure pas parmi les capitaux propres.

Le montant des capitaux propres définis ci-dessus doit être retenu d'après les valeurs figurant au bilan de clôture de l'exercice au titre duquel la réserve spéciale de participation est calculée, c'est-à-dire avant l'affectation des résultats de l'exercice au titre duquel la participation est calculée.

En cas de variation de capital au cours de l'exercice, le montant du capital et des primes liées au capital social est pris en compte *pro rata temporis*.

A défaut d'indications contraires, le décompte des périodes s'effectue en nombre de jours.

Il en est de même pour le montant des capitaux propres investis dans les établissements étrangers.

Pour les entreprises relevant de l'impôt sur le revenu (exploitations individuelles et sociétés de personnes), l'appréciation des capitaux propres s'opère comme en matière de sociétés passibles de l'impôt sur les sociétés. Toutefois, il convient d'ajouter au montant des capitaux, définis ci-dessus, le montant des avances en compte courant faites à l'entreprise par l'exploitant individuel ou, dans les sociétés ou organismes dont les bénéfices sont imposés conformément à l'article 8 du code général des impôts, par les associés au nom desquels ces bénéfices sont ainsi imposés.

L'appréciation du montant des avances à retenir à ce dernier titre s'opère quelle que soit la durée de l'exercice considéré, en effectuant la moyenne algébrique des soldes de ces comptes courants tels qu'ils apparaissent à la fin de chaque trimestre civil inclus dans cet exercice (dernier alinéa de l'art. R. 442-2 [§ 3^o, a] du code du travail).

Toutefois, des adaptations concernant certaines entreprises ont été apportées (cf. annexe n° 2).

C. – *Les salaires*

Les salaires à retenir pour le calcul du montant de la réserve spéciale de participation sont déterminés selon les règles prévues pour le calcul des rémunérations au sens de l'article L. 242-1 du code de la sécurité sociale (art. R. 442-6 et R. 442-2 nouveaux du code du travail).

Doivent également être prises en compte, pour le calcul de la réserve spéciale de participation (ainsi que pour sa répartition), les indemnités de congés payés versées pour le compte de l'employeur par des caisses agréées constituées à cet effet conformément à l'article L. 223-16 du code du travail. A titre pratique, il est admis que les entreprises concernées majoritairement les salaires qu'elles versent elles-mêmes du taux des cotisations qu'elles doivent acquitter à la caisse des congés payés à laquelle elles sont affiliées.

Les rémunérations à prendre en compte pour le calcul de la réserve spéciale de participation pour les périodes d'absence visées aux articles L. 122-26 et L. 122-32-1 du code du travail, dans le cas où l'employeur ne maintient pas intégralement les salaires, sont celles qu'auraient perçues les salariés concernés pendant les mêmes périodes s'ils avaient travaillé.

D. – *La valeur ajoutée*

Les éléments concourant à la formation de la valeur ajoutée à retenir sont énumérés au deuxième alinéa de l'article R. 442-2 du code du travail. Ils ne sont pris en considération que pour autant qu'ils concourent à la formation d'un bénéfice réalisé en France métropolitaine et dans les départements d'outre-mer.

Par ailleurs, la valeur ajoutée propre aux entreprises financières (entreprises de banque et d'assurances) doit être déterminée de la manière suivante (art. R. 442-3 du code du travail) :

- pour les établissements de crédit, par le revenu bancaire hors taxe augmenté des produits nets du portefeuille titres et des revenus des immeubles. Le revenu bancaire est égal à la différence entre, d'une part, les perceptions opérées sur les clients (intérêts, commissions, droits de garde, etc.) et, d'autre part, les frais financiers de toute nature (intérêts sur emprunts, sur les comptes de dépôts, frais de réescompte, etc.) ;
- pour les entreprises d'assurance régies par le code des assurances et les entreprises de réassurances, par la différence existant entre, d'une part, la somme des primes nettes d'impôts et des produits de placements et, d'autre part, le total des dotations aux provisions techniques et des prestations payées, au cours de l'exercice, aux assurés et bénéficiaires de contrats d'assurances.

Par ailleurs, les produits nets du portefeuille des établissements de crédit, de même que les revenus des placements des entreprises d'assurances et de réassurances, recouvrent les seuls produits périodiques de ces portefeuilles ou placements à l'exception, par conséquent, de tout produit de caractère exceptionnel et notamment des plus-values. Les revenus des immeubles recouvrent tous les produits de locations immobilières perçus par l'entreprise.

Toutefois, les loyers payés d'avance, les sommes reçues à titre de droit d'entrée ou de pas-de-porte ne sont pas assimilés à des produits de caractère exceptionnel pour l'application de cette disposition.

Les articles R. 442-27 et 28 définissent, en application du deuxième alinéa de l'article L. 442-9, les conditions de calcul de la participation dans les sociétés coopératives ouvrières de production (SCOP), suivant que ces dernières souhaitent appliquer l'adaptation du droit commun (R. 442-27) ou affecter à la constitution de la réserve spéciale de participation tout ou partie de la part revenant au travail dans les excédents nets de gestion.

En ce qui concerne les sociétés coopératives agricoles et leurs unions, c'est l'article R. 523-12 du code rural qui définit le bénéfice et les capitaux propres à prendre en compte pour l'application de la formule légale.

La réserve spéciale de participation de droit commun constituée dans le cadre d'un accord unique couvrant l'ensemble des entreprises d'une unité économique et sociale est égale à la somme arithmétique des réserves calculées suivant la formule légale dans chacune de ces entreprises.

Ce principe vaut également pour ce qu'il est convenu d'appeler le « droit commun des groupes » dans le cadre d'un accord de participation de groupe.

II. – **Les dérogations à la formule légale**

A. – *Les accords concernant une entreprise*

Les accords peuvent prévoir un mode de calcul différent de la formule légale (art. L. 442-6 du code du travail), à condition :

- que le résultat de ce mode de calcul soit égal ou supérieur à celui résultant de l'application de la formule légale (respect de la clause d'équivalence) ;
- que ce résultat ne soit pris en compte que dans la limite de l'un des plafonds suivants, dont le choix est laissé aux signataires de l'accord :
 - la moitié du bénéfice net comptable ;
 - le bénéfice net comptable diminué de 5 % des capitaux propres ;
 - le bénéfice net fiscal diminué de 5 % des capitaux propres ;
 - ou la moitié du bénéfice fiscal.

La règle assurant l'équivalence des droits avec ceux qui auraient résulté de l'application du régime légal et le plafond retenu doivent figurer dans les accords dérogatoires. A défaut de choix exprimé, c'est le premier des quatre plafonds précités qui s'applique.

Lorsque l'accord prévoit une dérogation au mode de calcul de la réserve spéciale de participation, le respect du caractère aléatoire de la participation impose que ce mode de calcul dérogatoire s'applique à au moins un exercice dont les résultats n'étaient ni connus ni prévisibles au moment de la signature de l'accord (les résultats sont considérés comme prévisibles dès le premier jour du deuxième semestre de l'exercice).

Pour la même raison, l'accord de participation ne peut être dénoncé, ni son mode de calcul modifié, avant qu'il ait été appliqué à au moins un exercice dont les résultats n'étaient ni connus ni prévisibles (voir fiche 2).

B. – *Les accords de groupe*

Il convient de souligner que plusieurs entreprises appartenant à un même groupe peuvent convenir d'accorder à leur personnel une participation calculée d'après les résultats d'ensemble du groupe afin d'assurer une compensation équitable entre les différentes filiales dont les résultats peuvent être inégaux pour des motifs tenant à l'organisation et au fonctionnement du groupe.

Pour le calcul de la participation, chaque société du groupe retient néanmoins le bénéfice imposable de l'exercice et l'impôt sur les sociétés déterminés comme si elle était imposée séparément.

Pour faciliter la conclusion de tels accords qui constituent des accords dérogatoires au droit commun, l'article L. 442-6, deuxième alinéa, du code du travail dispose expressément que « dans le cas d'accords conclus au sein d'un groupe de sociétés, l'équivalence des avantages consentis aux salariés s'apprécie globalement au niveau du groupe et non entreprise par entreprise ».

Les accords de groupe, y compris dans le cas d'une UES, peuvent également retenir une formule de calcul dérogatoire (par exemple, une formule assise sur les résultats consolidés). La règle d'équivalence s'apprécie alors au regard du total des réserves calculées dans chaque entreprise en application de la formule légale.

ANNEXES

1. Bénéfice net : cas particuliers

Coopératives agricoles (3) :

Pour les coopératives agricoles, le bénéfice net est égal à l'excédent net répartisable défini comme l'excédent net de l'exercice diminué :

- du report à nouveau débiteur Opérations avec les associés coopérateurs ;
- des sommes affectées aux réserves indisponibles ;
- du prélèvement affecté à la réserve légale conformément aux dispositions de l'article R. 524-21 du code rural ;
- des sommes affectées à la réserve mentionnée au troisième alinéa de l'article R. 523-5 du même code (réserve correspondante aux parts annulées) ;
- du montant des sommes correspondant aux plus-values réalisées sur les cessions d'actifs immobilisés portés en réserve.

Groupe de sociétés :

Les sociétés qui bénéficient, en application des articles 223 A et suivants du code général des impôts, du régime fiscal des groupes de sociétés, demeurent soumises aux dispositions de l'ordonnance n° 86-1134 du 21 octobre 1986. Il importe, en conséquence, que dans le cas où n'est pas intervenue la conclusion d'accords dérogatoires au sein du groupe, les règles générales de calcul de la participation soient observées.

A cet effet, les filiales sont tenues de déterminer leurs résultats fiscaux dans les conditions de droit commun et de déposer leurs déclarations et les documents qui doivent y être annexés, de manière à pouvoir calculer le montant de l'impôt dont elles seraient redevables si elles ne bénéficiaient pas du régime spécial. Chaque société du groupe doit retenir le bénéfice imposable de l'exercice et l'impôt sur les sociétés déterminé comme si elle était imposée séparément (art. L. 223-5 du code général des impôts).

Entreprises exonérées en tout ou partie d'impôt en application d'une disposition particulière :

Certaines entreprises, peuvent, sous certaines conditions, être exonérées d'impôt sur les sociétés ou d'impôt sur le revenu en application d'une disposition particulière du code général des impôts.

Tel est le cas des entreprises nouvelles (4), des sociétés créées dans les zones d'entreprises, des entreprises implantées dans les zones franches urbaines :

- lorsque l'entreprise bénéficie d'une exonération totale, les bénéfices ne sont pas soumis à l'impôt ; ***toutefois, l'article L. 442-2, modifié par l'article 61 de la loi n° 2004-391 du 4 mai 2004, dispose qu'un décret en Conseil d'Etat détermine le mode de calcul de la réserve spéciale de participation pour les entreprises situées dans des zones franches et exonérées d'impôt sur le revenu ou d'impôt sur les sociétés. Ces entreprises seront donc assujetties à l'obligation de la participation dès la publication du décret d'application précité ;***
- lorsque l'entreprise bénéficie d'une exonération partielle, le calcul de la participation retient les bénéfices à hauteur de leur montant effectivement soumis à l'impôt ; le bénéfice net est en outre calculé sous déduction de l'impôt réellement acquitté par l'entreprise. ***Toutefois, l'article L. 442-2 du code du travail, modifié par l'article 6 de la loi n° 2004-804 du 9 août 2004 pour le soutien à la consommation et à l'investissement, a élargi la base de calcul de la participation pour les entreprises payant un taux réduit d'impôt sur les sociétés.***

Ces entreprises conservent toutefois la faculté de conclure un accord dérogatoire de participation offrant aux salariés des avantages au moins équivalents à ceux qui résultent du droit commun.

Entreprises passibles de l'impôt sur le revenu :

Pour les entreprises passibles de l'impôt sur le revenu, le bénéfice retenu subit deux importantes modifications destinées à tenir compte de la rémunération normale du travail du chef d'entreprise et des déficits antérieurs qui ont été imputés pour l'assiette de l'impôt sur des revenus d'une autre nature (art. L. 442-3 du code du travail).

1. L'imputation de la rémunération normale du travail du chef d'entreprise s'opère lorsque la rémunération du travail du chef d'entreprise n'est pas comprise dans les frais généraux pour l'établissement de l'impôt de droit commun (5).

Pour l'appréciation de la quotité de la rémunération à admettre en déduction, il convient de se référer aux indications contenues dans les accords individuels ou les accords collectifs de la profession à propos des

rémunérations des personnels de direction ou, à défaut, aux rémunérations des mêmes personnels dans les entreprises similaires. D'une manière générale, on admettra que le chef d'entreprise qui assure effectivement la direction de son exploitation peut prétendre à une rémunération nette au moins égale à celle de son principal collaborateur salarié, réserve faite, bien entendu, des cas de rétributions manifestement anormales.

2. Les entreprises individuelles peuvent imputer leurs déficits sur les revenus d'autres sources dont l'exploitant peut éventuellement disposer. Toutefois, le bénéfice à retenir pour le calcul de la participation due au titre d'un exercice donné doit être éventuellement diminué des résultats déficitaires enregistrés au cours des cinq années antérieures lorsque ceux-ci ont été imputés sur des revenus d'une autre nature sans avoir pour autant été pris en compte pour le calcul de la participation afférente aux exercices précédents.

Groupements d'intérêt économique :

Lorsqu'un accord de participation est conclu au sein même d'un groupement d'intérêt économique, le bénéfice net servant de base au calcul de la réserve spéciale doit être déterminé suivant les mêmes modalités que celles prévues à l'égard des sociétés soumises au régime fiscal des sociétés de personnes.

Les groupements d'intérêt économique n'ayant toutefois pas pour objet de réaliser des bénéfices pour eux-mêmes, le droit à participation des salariés employés par de tels organismes peut également trouver son expression dans le cadre d'un accord conclu entre les entreprises membres de ces groupements.

Entreprises soumises au régime fiscal des sociétés de personnes (6) :

Pour les entreprises soumises au régime fiscal des sociétés de personnes, le bénéfice net est obtenu par la somme des éléments suivants (art. R. 442-5, 1^o, du code du travail) :

- la fraction du bénéfice imposable de l'exercice qui revient à ceux des associés qui sont passibles de l'impôt sur les sociétés, diminuée de l'impôt que ces entreprises auraient acquitté si elles étaient personnellement soumises à l'impôt sur les sociétés, calculé au taux de droit commun de cet impôt ;
- la fraction du bénéfice imposable de l'exercice rectifié dans les conditions prévues à l'article L. 442-3 du code du travail qui revient aux associés personnes physiques, diminuée des impôts supportés par chacun de ces associés à ce titre, calculés conformément aux dispositions de l'article R. 442-4 du code du travail. Toutefois, le montant total des impôts imputables est, dans tous les cas, limité à la somme qui résulterait de l'application à cette fraction du bénéfice imposable rectifiée du taux de droit commun de l'impôt sur les sociétés ;
- la fraction du bénéfice net de l'exercice calculé, conformément aux alinéas ci-dessus, à partir de la fraction du bénéfice imposable de l'exercice revenant aux associés qui seraient eux-mêmes des entreprises soumises au régime fiscal des sociétés de personnes.

Par ailleurs, pour la détermination de la réserve spéciale de participation propre à chacun des associés des entreprises soumises au régime fiscal des sociétés de personnes, le bénéfice net de ces associés est calculé sans tenir compte de la quote-part du résultat de ces entreprises qui leur revient, ni de l'impôt correspondant (art. R. 442-5, 2^o, du code du travail).

Enfin, le bénéfice net ainsi défini est augmenté du montant de la dotation de l'exercice au compte de la provision pour investissement visé à l'article 237 *bis* A-II du code général des impôts (art. L. 442-2, 3^o, du code du travail).

2. Capitaux propres : cas particuliers

Coopératives agricoles (7) :

Les capitaux propres des coopératives agricoles sont réputés égaux :

- au capital social ;
- aux droits d'entrée ;
- aux écarts de réévaluation ;
- aux réserves, à l'exclusion de la réserve spéciale de participation des salariés ;
- aux provisions pour ristournes et intérêts aux parts ;
- au résultat de l'exercice (excédent ou déficit) ;
- aux subventions d'investissement autres que celles de l'Etat, des collectivités publiques et des établissements publics ;
- et aux provisions réglementées.

Offices publics et ministériels dont le titulaire n'est pas commerçant (8) :

Les capitaux propres des offices publics et ministériels dont le titulaire n'a pas la qualité de commerçant comprennent la valeur patrimoniale du droit de présentation appartenant au titulaire de l'office et la valeur nette des autres biens affectés à l'usage professionnel et appartenant au titulaire de l'office au premier jour de la période au titre de laquelle la participation est calculée.

3. Contestations relatives au montant des éléments à prendre en compte

L'appréciation des chiffres à retenir au titre des éléments de calcul diffère selon qu'il s'agit du bénéfice net ou du résultat courant avant impôts et des capitaux propres, d'une part, des salaires et de la valeur ajoutée, d'autre part (art. L. 442-13 du code du travail).

Dans le premier cas, le montant du bénéfice net après toutes les corrections prévues et celui des capitaux propres de l'entreprise sont établis par une attestation de l'inspecteur des impôts ou du commissaire aux comptes (9). Ces montants ne peuvent être remis en cause à l'occasion des litiges nés de l'application des dispositions relatives à la participation.

Toute modification intervenue dans l'assiette du bénéfice net entraîne par ailleurs l'établissement d'une attestation rectificative, établie dans les mêmes conditions que l'attestation initiale. Dans les deux cas, les chiffres mentionnés sur ces attestations ne peuvent être contestés par les parties intéressées.

En cas de rectification des résultats de l'entreprise à la suite d'un contrôle fiscal, le montant de la réserve spéciale de participation est modifié conformément à l'article R. 442-23 du code du travail soit au titre de l'exercice au cours duquel les rectifications ont été formellement acceptées par l'entreprise, soit au titre de l'exercice au cours duquel les rectifications sont devenues définitives après épuisement des voies de droit.

Les compléments de participation assortis de l'intérêt de retard sont portés à la réserve spéciale de participation de l'exercice au cours duquel les redressements deviennent définitifs et le point de départ du délai d'indisponibilité est le premier jour du quatrième mois de l'exercice suivant celui au cours duquel le redressement est devenu définitif.

Les rectifications ainsi opérées doivent être portées à la connaissance des parties intéressées et l'attestation rectificative donne lieu à une nouvelle liquidation de la participation au titre de chacun des exercices qu'elle affecte.

Mais le montant de la réserve spéciale de participation correspondant à la rectification opérée à ce dernier titre doit, en vertu des mêmes dispositions, être majoré de l'intérêt couru depuis le premier jour du quatrième mois de l'exercice qui suit celui au titre duquel les rectifications ont été opérées et calculées au taux de une fois le TMOP.

Le calcul de l'intérêt de retard est arrêté au jour de l'inscription du complément au compte de la réserve spéciale de participation.

Exemple :

Soit une entreprise, dont le montant de la réserve spéciale de participation au titre de l'exercice clos le 31 décembre 2001, est égale à 1 500 000 €.

En 2002, suite à un redressement du bénéfice de l'exercice clos en 2001, le montant de la réserve spéciale de participation au titre de 2001 doit être augmenté de 500 000 €. Deux hypothèses sont envisageables :

- les rectifications dues aux redressements sont formellement acceptées par l'entreprise en 2002 : le complément de participation doit être porté à la réserve spéciale de participation au titre de l'exercice où les redressements sont acceptés, soit 2002. Un intérêt de retard est calculé sur le montant du complément, à compter du 1^{er} avril 2002. La période d'indisponibilité court à compter du 1^{er} avril 2003 ;
- les redressements n'ont pas été acceptés, et les voies de recours se sont épuisées en 2010 : le complément doit être porté à la réserve au titre de l'année où les rectifications sont devenues définitives, soit 2010. Un intérêt de retard est calculé sur le montant du complément, à compter du 1^{er} avril 2002. La période d'indisponibilité court à compter du 1^{er} avril 2011.

Les énonciations de l'attestation de l'inspecteur des impôts sont opposables à l'entreprise comme à son personnel. Elles ne peuvent en principe être remises en cause à l'occasion de litiges nés de l'application des dispositions relatives à la participation. Dès lors, s'il apparaît que de telles erreurs ont été commises, rien ne fait obstacle à ce que les parties intéressées demandent à l'inspecteur des impôts d'établir une nouvelle attestation.

Dans le second cas, au contraire, ce sont les parties en cause qui arrêtent, de concert, la quotité des éléments de calcul et le montant global proprement dit de la participation et les contestations portant sur cette appréciation par l'une ou l'autre des parties intéressées sont réglées dans les conditions définies à l'article L. 442-13 du code du travail. Ainsi, les contestations de cette nature sont réglées selon les procédures stipulées par les accords mentionnés à l'article L. 442-10 du code du travail.

A défaut d'accords de ce type ou en l'absence de toute disposition particulière de ces accords sur le règlement des litiges de cette nature, les contestations portant sur le montant des salaires ou de la valeur ajoutée relèvent des juridictions compétentes en matière d'impôts directs (10) à savoir, le tribunal administratif en premier ressort, puis la cour administrative d'appel.

4. Cas particulier des entreprises soumises au régime fiscal des sociétés de personnes

Données de l'exemple

Soit une société en nom collectif A soumise au régime des sociétés de personnes qui a dégagé en N un bénéfice fiscal imposable au taux de droit commun de 500 000 €.

Le capital et les résultats de la SNC A sont répartis de la manière suivante :

| ASSOCIÉ | FRACTION du capital détenu | FRACTION du bénéfice revenant à l'associé |
|-------------------------------|-------------------------------|---|
| SNC B | 30 % | 150 000 € |
| Exploitant individuel C | 15 % | 75 000 € |
| SA D | 25 % | 125 000 € |
| SA E | 30 % | 150 000 € |

La SNC B est elle-même soumise au régime fiscal des sociétés de personnes et son capital est détenu à hauteur de 30 % par la personne physique F et à hauteur de 70 % par la SA G.

Les personnes physiques C et F sont respectivement imposables à l'impôt sur le revenu à un taux moyen de 37 % et 30 %.

Le bénéfice fiscal imposable aux taux de droit commun des associés de la SNC A, qui comprend la quote-part de bénéfice de cette société leur revenant, s'élève à :

| ASSOCIÉ | BÉNÉFICE FISCAL IMPOSABLE |
|-------------------------------|---------------------------|
| SNC B | + 200 000 € |
| Exploitant individuel C | + 100 000 € |
| SA D | + 70 000 € |
| SA E | + 180 000 € |

Détermination de la réserve spéciale de participation de la SNC A

1. Quote-part du bénéfice revenant aux SA D et E :

Dans la mesure où les deux sociétés anonymes relèvent de l'impôt sur les sociétés, il est possible de n'effectuer qu'un seul calcul.

Bénéfice correspondant : 125 000 € + 150 000 € = 275 000 €.

L'impôt à déduire correspond à l'impôt sur les sociétés qu'aurait acquitté la SNC A si elle en était elle-même passible au taux de droit commun, c'est-à-dire :

$275\,000\text{ €} \times 33,1/3\% = 91\,667\text{ €}$

La fraction de bénéfice net revenant aux sociétés D et E est donc de :

$275\,000\text{ €} - 91\,667\text{ €} = 183\,333\text{ €}$

2. Quote-part du bénéfice revenant à l'exploitant individuel C :

La quote-part de bénéfice revenant à l'exploitant individuel C est de 75 000 €.

Le taux moyen d'imposition à l'impôt sur le revenu de l'exploitant individuel C est de 37 %. Toutefois, lorsque le taux moyen d'imposition à l'impôt sur le revenu est supérieur au taux de droit commun de l'impôt sur les sociétés, l'impôt imputable est, dans tous les cas, limité à la somme qui résulterait de l'application du droit commun de l'impôt sur les sociétés.

L'impôt à prendre en compte est donc limité à :

$75\,000\text{ €} \times 33,1/3\% = 25\,000\text{ €}$

La fraction de bénéfice net relevant à l'exploitant individuel C est donc de :

$75\,000\text{ €} - 25\,000\text{ €} = 50\,000\text{ €}$

3. Quote-part du bénéfice revenant à la SNC B :

La quote-part du bénéfice lui revenant est de 150 000 €. Pour la détermination de l'impôt imputable, cette quote-part de résultat est répartie à raison de $150\,000\text{ €} \times 30\% = 45\,000\text{ €}$ pour la personne physique F et $150\,000\text{ €} \times 70\% = 105\,000\text{ €}$ pour la SA G.

L'impôt à déduire correspond à :

– l'impôt sur les sociétés au taux de droit commun dû sur la quote-part de 105 000 € revenant à la SA G, soit $105\,000\text{ €} \times 33,1/3\% = 35\,000\text{ €}$;

– l'impôt sur le revenu selon le taux moyen d'imposition de la personne physique F, soit $45\,000\text{ €} \times 30\% = 13\,500\text{ €}$. Ce taux moyen étant inférieur au taux de droit commun de l'impôt sur les sociétés, il n'y a pas lieu à plafonnement.

La quote-part du bénéfice net revenant à la SNC B est donc de :

$150\,000\text{ €} - (35\,000\text{ €} + 13\,500\text{ €}) = 101\,500\text{ €}$

4. Total :

Le bénéfice net de la SNC A servant pour le calcul de sa réserve spéciale de participation est donc de :

Quote-part de bénéfice net de la SNC B : 101 500 € ;

Quote-part de bénéfice net de la Exploitant individuel C : 50 000 € ;
 Quote-part de bénéfice net des SA D et E : 183 333 € ;
 Montant du bénéfice net de la SNC A : 334 833 €.

*Détermination de la réserve spéciale de participation
 propre à chacun des associés de la SNC A*

1. SNC B :

Le bénéfice à prendre en compte, abstraction faite de la quote-part du bénéfice provenant de la SNC A, est de 200 000 € – 150 000 € = 50 000 €.

Ce bénéfice revient à hauteur de 30 % à la personne physique F (soit 15 000 €), et à hauteur de 70 % à la SA G (soit 35 000 €).

L'impôt à déduire sur la quote-part revenant à la SA G correspond à l'impôt sur les sociétés qu'aurait acquitté la SNC B si elle avait elle-même été passible de l'impôt sur les sociétés au taux de droit commun, c'est-à-dire :

$$35\,000\ \text{€} \times 33,1/3\ \% = 11\,666\ \text{€}$$

La quote-part du bénéfice net revenant à la société G est donc de :

$$35\,000\ \text{€} - 11\,666\ \text{€} = 23\,334\ \text{€}$$

L'impôt à déduire sur la quote-part revenant à la personne physique F est calculé par application du taux moyen d'imposition de ses revenus autres que la quote-part des bénéfices de la SNC A lui revenant via la SNC B. En supposant que le taux moyen à l'impôt sur le revenu de la personne physique F aurait été ramené de 30 à 25 % du fait de la non-prise en compte de la quote-part de bénéfice de la SNC A, l'impôt à déduire est de :

$$15\,000\ \text{€} \times 25\ \% = 3\,750\ \text{€}$$

La quote-part du bénéfice net revenant à la personne physique F est donc de :

$$15\,000\ \text{€} - 3\,750\ \text{€} = 11\,250\ \text{€}$$

Le bénéfice net à prendre en compte pour le calcul de la réserve spéciale de participation propre à la SNC B est donc de :

$$23\,334\ \text{€} + 11\,250\ \text{€}, \text{ soit } 34\,584\ \text{€}$$

2. Exploitant individuel C :

Le bénéfice à prendre en compte, abstraction faite de la quote-part des bénéfices de la SNC A, est de 25 000 € (100 000 € – 75 000 €).

S'il n'avait pas eu à inclure dans son revenu imposable la quote-part de bénéfices de la SNC A lui revenant, son taux moyen d'imposition à l'impôt sur le revenu aurait été ramené de 37 % à 30 %.

L'impôt à déduire est donc de :

$$25\,000\ \text{€} \times 30\ \% = 7\,500\ \text{€}$$

Le bénéfice net à prendre en compte pour le calcul de la réserve spéciale de participation propre à l'exploitant individuel C est donc de :

$$25\,000\ \text{€} - 7\,500\ \text{€} = 17\,500\ \text{€}$$

3. SA D :

Abstraction faite de la quote-part des bénéfices provenant de la SNC A, la société D devient déficitaire (70 000 € – 125 000 € = – 55 000 €).

En conséquence, la SA D ne déterminera pas, pour elle-même, de réserve spéciale de participation pour l'exercice concerné.

4. SA E :

Le bénéfice à prendre en compte, abstraction faite de la quote-part des bénéfices provenant de la SNC A, est de 30 000 € (180 000 € – 150 000 €).

L'impôt à déduire correspond à l'impôt sur les sociétés au taux de droit commun, soit :

$$30\,000\ \text{€} \times 33,1/3\ \% = 10\,000\ \text{€}$$

Le bénéfice net à prendre en compte pour le calcul de la réserve spéciale de participation propre à la SA E s'élève donc à : 30 000 € – 10 000 € = 20 000 €.

FICHE 4

Répartition de la RSP

Il arrive que soient confondues les notions de détermination des bénéficiaires et de répartition de la participation. Or il peut arriver qu'un salarié, bien que réunissant les conditions d'ancienneté requises, n'ait pas perçu de salaire au sens des articles R. 442-6 et R. 442-2 du code du travail, ni été effectivement présent dans son entreprise au cours de tout ou partie de l'exercice de calcul de la participation. Un salarié ayant vocation à bénéficier de la participation au sens de l'article L. 444-4 peut donc, dans la pratique, ne pas percevoir de participation au titre d'un exercice donné.

I. – Modalités de répartition de la réserve spéciale de participation entre les salariés

En l'absence d'accord entre les signataires sur ce point, la répartition se fait en totalité proportionnellement aux salaires perçus, dans la limite d'un plafond fixé par l'article R. 442-6 du code du travail. Ce plafond est égal aux trois quarts du montant du plafond annuel retenu pour la détermination du montant maximum des cotisations de sécurité sociale et d'allocations familiales.

Cependant, les partenaires sociaux ont, aux termes de l'article L. 442-4, les mêmes possibilités de négociation des critères de répartition qu'en matière d'intéressement, à savoir :

- soit une répartition uniforme ;
- soit une répartition proportionnelle aux salaires ;
- soit une répartition proportionnelle à la durée de présence ;
- soit une répartition utilisant conjointement plusieurs de ces critères.

II. – Utilisation des critères de répartition

La répartition de la participation peut être différenciée en fonction du ou des critères retenus. Si le critère du salaire ou celui de la durée de présence est retenu, la répartition ne peut être que proportionnelle à ces critères (il ne peut être question notamment de sur-pénaliser l'absentéisme), sous réserve de l'application de clauses plus favorables telles l'instauration d'un salaire plancher et/ou d'un salaire plafond.

Il en va de même en cas d'utilisation conjointe de ces critères. Dans ce cas, il convient de considérer que les critères ne peuvent être combinés pour s'appliquer à une masse unique de participation, ce qui contreviendrait au principe de proportionnalité retenu par le législateur : la répartition d'une masse unique de participation au prorata des salaires effectivement perçus affectés d'un coefficient de présence sur-pénalisera l'absentéisme là où un calcul effectué sur deux masses distinctes gardera un caractère proportionnel. Chaque critère doit donc s'appliquer à une sous-masse distincte : par exemple : 30 % réparties de manière uniforme, 30 % répartis au prorata du temps de présence, 40 % répartis proportionnellement aux salaires.

D'une façon générale, hormis le critère uniforme, la répartition de la réserve spéciale de participation doit se faire en application d'une proportionnalité rigoureuse. La définition de la présence ou du salaire ne peut conduire à faire échec à cette proportionnalité voulue par le législateur.

III. – Modalités d'application des critères

A. – Critère de la durée de présence

La durée de présence dans l'entreprise au cours de l'exercice peut être retenue comme critère de répartition, ce qui confirme la logique économique de la participation. Il s'agit des périodes de travail effectif (ce qui peut permettre une prise en compte différenciée du temps partiel et du temps complet), auxquelles s'ajoutent les périodes légalement assimilées de plein droit à du travail effectif et rémunérées comme tel (congrés payés, exercice de mandats de représentation du personnel, exercice des fonctions de conseillers prud'homme...). En outre, sont également assimilés au temps de présence les périodes visées aux articles L. 122-26 et L. 122-32-1 du code du travail, c'est-à-dire le congé de maternité ou d'adoption (***mais pas le congé de paternité***), ainsi que les absences consécutives à un accident du travail (à l'exclusion des accidents de trajet) ou à une maladie professionnelle.

B. – Critère des salaires (salaires à retenir)

La combinaison des articles R. 442-6 et R. 442-2 définit les salaires à prendre en compte : il s'agit des salaires bruts déterminés selon les règles prévues à l'article L. 242-1 du code de la sécurité sociale. Doivent également être prises en compte les indemnités de congés payés versées pour le compte de l'employeur par des caisses agréées (voir fiche 3, I, C).

Pour les périodes d'absence visées aux articles L. 122-26 et L. 122-32-1 du code du travail, les rémunérations à prendre en compte pour la répartition de la réserve spéciale de participation, dans le cas où l'employeur ne maintient pas intégralement les salaires, sont celles qu'auraient perçues les salariés concernés pendant les mêmes périodes s'ils avaient travaillé.

Les plafonds définis à l'article R. 442-6 doivent dès lors être calculés en tenant compte de ces rémunérations.

L'article précise également le plafond maximal dans la limite duquel est pris en compte le total des salaires servant de base à la répartition proportionnelle aux salaires. Ce plafond est au plus égal à quatre fois le plafond annuel de sécurité sociale. Les parties peuvent cependant retenir un plafond inférieur dès lors que ce dernier est précisément défini par l'accord et identique pour tous les salariés. Elles peuvent aussi fixer un plancher au salaire servant de base au calcul de la part individuelle du salarié (exemple : répartition au prorata des salaires perçus, avec salaire plancher de répartition à 15 000 €). Cette faculté a pour objet d'atténuer les effets de la hiérarchie des salaires sur la répartition de la réserve de participation.

C. – Répartition uniforme

L'enveloppe est divisée entre tous les salariés bénéficiaires sans tenir compte du salaire ou du temps de présence. Ainsi, un salarié à temps partiel recevra le même montant qu'un salarié à temps plein, un salarié embauché en cours d'année la même somme qu'un salarié présent toute l'année. *Dans les faits, ce type de répartition est très rarement retenu par les partenaires sociaux.*

Il est à souligner que, dans de nombreux accords, le terme de « répartition uniforme » est improprement employé : en effet, il désigne parfois un mode de répartition où est pris en compte la durée de présence sans pénalisation de l'absentéisme (tenant compte des seules entrées/sorties au cours de l'exercice, et du travail à temps partiel, le cas échéant, du salarié).

IV. – Le plafonnement des droits individuels

Les droits à participation susceptibles d'être versés à un même salarié au titre d'un exercice donné font l'objet d'un plafonnement individuel fixé aux trois quarts du plafond annuel moyen de la sécurité sociale, *ce plafond s'élevant pour 2005 à 30 192 €.*

Ce plafond d'attribution s'applique à l'ensemble des sommes réparties en vertu d'un accord de participation et non pas seulement à celles qui résultent de la répartition proportionnelle aux salaires (dans l'hypothèse d'une répartition mixte).

Lorsqu'il s'agit de salariés qui n'ont appartenu juridiquement à l'entreprise que pendant une partie de l'exercice (salariés sous contrat à durée déterminée, démissionnaires, retraités, salariés licenciés en cours d'année, etc.), ce plafond, comme le plafond qui limite la prise en compte des salaires, est réduit « **pro rata temporis** ». *A contrario, les absences ou le temps partiel ne peuvent donner lieu à une réduction pro rata temporis.*

Les sommes qui n'ont pu être distribuées en raison de ce plafond individuel font l'objet d'une nouvelle répartition entre tous les salariés n'ayant pas atteint ledit plafond, selon les mêmes modalités de répartition. En aucun cas ce plafond ne pourra être dépassé du fait de cette répartition supplémentaire (article L. 442-4, modifié par la loi n° 2005-842 du 26 juillet 2005). Si des sommes subsistent encore après cette nouvelle répartition, il est procédé à une nouvelle répartition entre tous les salariés n'ayant pas atteint le plafond, et ainsi de suite.

Si un reliquat subsiste encore alors que tous les salariés ont atteint le plafond individuel, il demeure dans la réserve spéciale de participation des salariés et sera réparti au cours des exercices ultérieurs.

V. – Sort des sommes réparties au titre de la participation

Bloquées pendant cinq ans (huit ans en l'absence d'accord), elles sont notamment consacrées à des investissements prévus par l'accord en application de l'article L. 442-5 du code du travail.

Les entreprises peuvent cependant payer directement aux salariés les sommes qui leur reviennent lorsque celles-ci n'atteignent pas le montant de 80 € fixé par un arrêté conjoint du ministre de l'économie, des finances et de l'industrie et de la ministre de l'emploi et de la solidarité en date du 10 octobre 2001 (*Journal officiel* du 18 octobre 2001).

La possibilité de ramener à trois ans la durée d'indisponibilité de la participation a été supprimée par la loi du 19 février 2001. Les accords en vigueur au moment de sa publication prévoyant un blocage de trois ans peuvent toutefois se poursuivre jusqu'à leur terme.

La participation peut encore être affectée, jusqu'au 31 décembre 2004, à un plan partenarial d'épargne salariale volontaire (PPESV) à terme glissant, en vigueur à la date de promulgation de la loi n° 2003-775 du 21 août 2003 portant réforme des retraites (voir infra, fiche 5 II-B).

Elle peut également être affectée à un plan d'épargne pour la retraite collectif en bénéficiant d'un abondement si le règlement du PERCO le prévoit.

FICHE 5

Mode de gestion

I. – Gestion de la réserve

Pendant la période d'indisponibilité, les droits à participation sont affectés par l'accord à un ou plusieurs des modes de placement suivants, fixés par l'article L. 442-5 du code du travail :

- attribution d'actions ou de coupures d'actions de l'entreprise ;
- souscription d'actions émises par les sociétés créées par les salariés en vue de la reprise de leur entreprise ;
- affectation à un fonds d'investissement de l'entreprise, sous forme de comptes courants bloqués ;
- acquisition de titres émis par des SICAV ;
- acquisition de parts de fonds communs de placement d'entreprise ;
- comptes ouverts au nom des intéressés dans le cadre d'un plan d'épargne salariale.

Lorsque les droits à participation ne sont pas gérés à l'intérieur de l'entreprise (par exemple, en cas d'acquisition de parts de FCPE), les instruments financiers détenus par les salariés ou anciens salariés dans le cadre d'un accord de participation doivent être inscrits en compte auprès d'une personne agréée par le Comité des établissements de crédit et des entreprises d'investissement (CECEI) en vue d'exercer une activité de tenue de compteconservation d'instruments financiers conformément aux dispositions de l'article L. 542-1 du code monétaire et financier.

La tenue des registres des sommes revenant aux salariés est, quant à elle, effectuée par l'entreprise ou déléguée par elle-même à un établissement de son choix, conformément aux dispositions de l'article R. 443-5 du code du travail.

Enfin, la gestion des FCPE, des SICAV ou des SICAV d'actionnariat salarié doit être confiée à une société de gestion de portefeuille agréée par l'Autorité des marchés financiers.

La location d'actions ou de parts sociales, dont le régime, issu des articles 26 et 27 de la loi n° 2005-882 du 2 août 2005 en faveur des petites et moyennes entreprises, est codifié aux articles L. 239-1 et L. 239-5 du code de commerce, n'est pas applicable aux actions soumises au délai d'indisponibilité propre à la participation (code de commerce, art. L. 239-1, deuxième alinéa).

En cas de pluralité de modes de placement, l'accord doit préciser comment s'effectue le choix de l'affectation par les salariés bénéficiaires ainsi que les modalités selon lesquelles le salarié peut modifier l'affectation de son épargne. Il peut en outre prévoir le ou les cas où une modification du choix de placement initial est restreinte, ainsi, le cas échéant, que la ou les modifications pouvant intervenir à l'occasion du départ du salarié.

Lorsqu'il prévoit une possibilité de choix pour le salarié (choix d'un mode de placement, choix sur le sort des intérêts de comptes courants...), l'accord doit en outre indiquer la solution qui sera retenue à défaut d'option exprimée par le salarié.

En ce qui concerne les intérêts des comptes courants bloqués, ils sont, à défaut de stipulation expresse de l'accord (ainsi que dans les cas d'application du régime d'autorité), obligatoirement versés chaque année aux bénéficiaires. Les intérêts réinvestis sont de plein droit capitalisés annuellement.

Le point de départ du délai d'indisponibilité des droits demeure le premier jour du quatrième mois suivant la clôture de l'exercice au titre duquel la participation est attribuée (soit, par exemple, le 1^{er} avril 2004 pour la réserve 2003, dans une entreprise dont l'exercice comptable coïncide avec l'année civile) : c'est donc également au plus tard à compter de cette date que courent les intérêts des comptes courants bloqués ou les intérêts de retard prévus par l'article R. 442-10 dans l'hypothèse d'un placement extérieur à l'entreprise.

A l'issue de la période d'indisponibilité, les bénéficiaires peuvent soit retirer leurs droits, soit décider de ne pas en demander la délivrance immédiate afin de continuer à bénéficier de l'exonération des revenus qu'ils produisent, dès lors que ces derniers reçoivent la même affectation (art. L. 442-8 du code du travail).

Ce maintien d'exonération ne concerne que les revenus provenant de sommes qui avaient été placées en actions de l'entreprise ou versées à des organismes de placement extérieurs à l'entreprise. En effet, au-delà de la période d'indisponibilité, les sommes qui restent en compte courant bloqué changent de nature et de régime juridique et fiscal. Toutefois, les salariés qui transfèrent sans délai les sommes qu'ils ont en compte courant dans l'entreprise au profit de l'un de ces organismes de placement peuvent continuer à bénéficier de la même exonération (art. L. 442-8 du code du travail).

En ce qui concerne les comptes courants bloqués (CCB) dans l'entreprise, que la durée de blocage soit de trois ou de cinq ans, l'article R. 442-12, dernier alinéa, prévoit que leur rémunération ne peut être inférieure au taux moyen de rendement des obligations des sociétés privées (TMOP) publié par le ministre chargé de l'économie. *Ce taux est publié au début de chaque semestre (4,26 % pour le second semestre 2004, publié au Journal officiel du 19 janvier 2005). Le TMOP, qui constitue le taux minimum applicable à la rémunération des comptes courants bloqués, prend effet le lendemain de sa publication au Journal officiel. Exemple : le taux de 4,26 % constaté pour le second semestre 2004 et publié au Journal officiel du 19 janvier 2005 constitue le minimum applicable à la rémunération des CCB à compter du 20 janvier 2005, jusqu'à la publication du taux suivant.*

II. – Autres affectations

A. – Plan d'épargne d'entreprise (PEE)

Les salariés qui ont adhéré à un plan d'épargne d'entreprise peuvent demander que les sommes qui leur sont attribuées par l'entreprise, au titre de la participation aux résultats de l'entreprise, soient affectées à la réalisation de ce plan, si ce dernier le prévoit.

B. – Plan partenarial d'épargne salariale volontaire (PPESV)

L'article 109 de la loi du 21 août 2003 portant réforme des retraites ayant organisé la mise en extinction progressive des PPESV existants, des versements ne peuvent plus y être faits que jusqu'au 31 décembre 2004.

Les droits à participation peuvent être versés, jusqu'au 31 décembre 2004, à l'initiative des salariés, dans un PPESV ou un PPESVI à terme glissant. Par contre, de tels versements ne peuvent plus être effectués dans un PPESV(I) à terme fixe, la législation antérieure applicable aux PPESV(I) à terme fixe prévoyant que la participation devait y être affectée au moins cinq ans avant l'échéance du plan.

Les droits à participation versés dans un PPESV à terme glissant postérieurement à la promulgation de la loi du 21 août 2003 et jusqu'au 31 décembre 2004 ne peuvent être abondés, dans la mesure où la condition de leur versement au moins sept ans avant l'échéance du plan pour pouvoir bénéficier d'un tel abondement n'est pas remplie.

C. – Plan d'épargne interentreprises (PEI)

Les droits à participation peuvent également être versés dans un PEI, dans les mêmes conditions que pour le plan d'épargne d'entreprise. Il en est *a fortiori* de même lorsque les droits à participation sont générés par l'accord de participation que peut constituer, pour les entreprises de moins de cinquante salariés, ledit PEI aux termes de l'article L. 443-1-1.

D. – Plan d'épargne pour la retraite collectif (PERCO) ou PERCO-I

Les droits à participation peuvent être versés, à l'initiative des salariés, dans le PERCO. Par dérogation à l'article L. 443-7, les droits à participation affectés à la réalisation du PERCO peuvent donner lieu à abondement de l'entreprise.

III. – Modifications des modalités de gestion et transfert sur un plan d'épargne

Le salarié peut modifier le mode de placement de droits déjà affectés si l'accord le prévoit et dans les conditions qu'il fixe, étant entendu que la durée totale d'indisponibilité des droits n'est pas remise en cause. Le troisième alinéa de l'article R. 442-12 permet un transfert des droits à participation au plan d'épargne avec imputation du délai d'indisponibilité déjà couru sur la durée de blocage d'un plan d'épargne prévu au chapitre III du titre IV du livre IV du code du travail. *Bien entendu, cette disposition ne s'applique pas lorsque les droits à participation sont versés au PERCO, puisque ce plan n'a pas de durée de blocage prévue à l'avance. Les sommes ainsi transférées sont bloquées jusqu'au départ en retraite (sauf cas de déblocage anticipé).*

Un avenant modifiant collectivement les modalités de gestion dispose généralement pour l'avenir, pour des réserves constituées ultérieurement. Il ne peut éventuellement modifier l'affectation de réserves déjà placées que si leur placement n'avait pas donné lieu à un choix individuel du salarié (cas d'un mode de placement unique ou de choix d'affectation opéré par une procédure collective) ou, en cas d'épargne investie dans des fonds communs de placement d'entreprise ou des sociétés d'investissement à capital variable, lorsque les caractéristiques des nouveaux fonds ou sociétés sont identiques à celles des fonds ou sociétés antérieurement prévues.

IV. – Frais relatifs à la tenue de compte

Les frais relatifs aux opérations nécessaires à la tenue de compte de la participation sont à la charge de l'entreprise. Cette prise en charge des prestations de tenue de compte-conservation comporte les opérations suivantes :

- l'ouverture du compte du bénéficiaire ;
- les frais afférents au versement de la participation ;
- l'établissement et l'envoi des relevés consécutifs à ces versements ;
- une modification annuelle de choix de placement ;
- l'établissement et l'envoi du relevé annuel de situation prévu à l'article 4 de la décision n° 2002-03 du Conseil des marchés financiers ;
- l'ensemble des rachats à l'échéance et ceux qui sont effectués dans le cadre des cas prévus aux articles R. 442-17 et R. 443-12 à condition qu'ils soient effectués par virement sur le compte du salarié, y compris dans le cadre du traitement des cas de déblocage anticipé ;
- l'accès des bénéficiaires aux outils télématiques les informant sur leurs comptes.

Certaines opérations facultatives (modifications annuelles de choix de placement supplémentaires par exemple) pourraient être à la charge des bénéficiaires.

Les prestations de tenue de compte conservation prises en charge par l'entreprise sont précisées dans une annexe à l'accord de participation.

Les frais des opérations liées au fonctionnement de l'accord de participation qui sont applicables aux adhérents leurs sont adressés annuellement par l'entreprise ou, à la demande de celle-ci, par son prestataire, conformément aux dispositions prévues par la convention de tenue de compte. Ils sont également disponibles au travers des moyens télématiques mis, le cas échéant, à la disposition des salariés et/ou de tout autre moyen d'information (affichage...).

V. – Le plan d'épargne d'entreprise du nouvel employeur (L. 442-5 et R. 444-1-4)

Les sommes dont un salarié n'a pas demandé la délivrance au moment de la cessation de son contrat de

travail peuvent être affectées, à sa demande, dans le plan d'épargne de son nouvel employeur : elles ne sont pas prises en compte pour l'appréciation du plafond de versement au PEE et ne donnent pas lieu au versement d'un abondement (L. 442-5).

VI. – Date d'application des taux d'intérêts

La nouvelle référence concernant les taux d'intérêts de la participation est le taux moyen de rendement des obligations des sociétés privées (TMOP). Ce taux :

- *est le minimum que puissent retenir les négociateurs de l'accord de participation pour la rémunération des comptes courants bloqués (R. 442-12) ;*
- *s'applique pour le calcul des intérêts de retard suite à une rectification fiscale (R. 442-23) ;*
- *multiplié par 1,33, constitue le taux des intérêts de retard en cas de placement extérieur à l'entreprise (art. R. 442-10) ;*
- *majoré de 1,33, constitue le taux applicable en cas de régime obligatoire, dit d'autorité (de défaut d'accord). L'article L. 442-12 renvoie à l'arrêté du 10 octobre 2001 (JO du 18 octobre 2001), soit 1,33 fois le TMOP.*

Concernant les trois premiers cas de figure, ce nouveau taux s'est appliqué à compter du 5 août 2001, date d'entrée en application du décret du 31 juillet 2001. Concernant le dernier cas, le régime obligatoire, le nouveau taux s'est appliqué qu'à compter du lendemain de la publication au *Journal officiel* de l'arrêté du 10 octobre 2001 (JO du 18 octobre 2001).

FICHE 6

Information et suivi de l'application de l'accord

L'article L.442-5 du code du travail prévoit que les accords doivent déterminer les conditions dans lesquelles les salariés sont informés de l'application du régime de participation en vigueur dans l'entreprise.

Les conditions de l'information collective et individuelle des salariés sont précitées par les articles R. 442-15, R. 442-18, R. 442-19 et R. 442-20.

L'article L.444-5 impose en outre que tout salarié quittant l'entreprise reçoive un état récapitulatif de l'ensemble des sommes et valeurs mobilières épargnées ou transférées au sein de l'entreprise dans le cadre des dispositifs prévus aux chapitres I^{er} à III, du titre IV, du livre IV, du code du travail (intéressement, participation, plans d'épargne).

Cet état distingue les actifs disponibles, en mentionnant tout élément utile au salarié pour en obtenir la liquidation ou le transfert, et ceux qui sont affectés au PPESV ou au PERCO, en précisant les échéances auxquelles ces actifs seront disponibles ainsi que tout élément utile au transfert éventuel vers un autre plan.

L'état récapitulatif est inséré dans un livret d'épargne salariale dont les modalités de mise en place et le contenu sont fixés par l'article R. 444-1-3. Le numéro d'inscription au répertoire national d'identification des personnes physiques est la référence pour la tenue du livret du salarié. Il peut figurer sur les relevés de compte individuels et l'état récapitulatif.

I. – L'information collective

Il importe, tout d'abord, que les salariés soient clairement informés des dispositions prévues par les accords en ce qui concerne notamment le mode de calcul et la nature des droits attribués au titre de la participation ainsi que les modalités de gestion de ces droits. L'article R. 442-15 dispose à cet effet que le personnel est informé de l'existence et du contenu de l'accord par tout moyen prévu à cet effet (par exemple, remise du texte de l'accord à chaque salarié) et, à défaut, par voie d'affichage.

Il est par ailleurs souhaitable, pour une meilleure information des salariés, lorsque l'accord prévoit que les droits acquis au titre de la participation sont versés dans un plan d'épargne d'entreprise ou consacrés à l'acquisition de parts d'un fonds commun de placement, que le règlement du plan d'épargne d'entreprise et du fonds commun de placement soient joints à l'accord lors de la remise éventuelle de celui-ci aux salariés ou, à défaut de distribution aux salariés, affiché avec celui-ci.

Il est également nécessaire que le personnel soit informé des résultats d'ensemble de l'application dans l'entreprise des dispositions relatives à la participation. Les accords doivent normalement organiser les modalités de cette information collective, dont l'article R. 442-19 du code du travail précise le contenu minimum.

Ainsi, dans le délai de six mois suivant la clôture de chaque exercice, l'employeur doit présenter un rapport au comité d'entreprise ou à la commission spécialisée.

Ce rapport doit notamment comporter les éléments servant de base au calcul du montant de la réserve spéciale de participation des salariés pour l'exercice écoulé et des indications précises sur la gestion et l'utilisation des sommes affectées à cette réserve, notamment sur l'utilisation qui en a été faite lorsqu'elles sont placées en comptes courants bloqués (CCB).

Lorsque le comité d'entreprise est appelé à siéger pour examiner ce rapport, les questions ainsi examinées doivent faire l'objet de réunions distinctes ou d'une mention spéciale à son ordre du jour.

Dans tous les cas où il n'existe pas de comité d'entreprise, ce rapport doit être présenté aux délégués du personnel et adressé à chaque salarié présent dans l'entreprise à l'expiration du délai de six mois suivant la clôture de l'exercice.

Le même article R. 442-19 du code du travail précise que le comité d'entreprise et les délégués du personnel peuvent se faire assister par un expert-comptable dont la rémunération est assurée par l'entreprise dans les conditions prévues à l'article L. 434-6 du code du travail.

II. – L'information individuelle

Cette information est notamment prévue par les articles R. 442-15 et R. 442-20. Chaque salarié bénéficiaire doit recevoir, à l'occasion de toute répartition faite entre les membres du personnel, une fiche distincte du bulletin de paie et indiquant :

- le montant total de la réserve spéciale de participation pour l'exercice écoulé ;
- le montant des droits individuels attribués ;
- le montant de la contribution sociale généralisée et de la contribution au remboursement de la dette sociale ;
- s'il y a lieu, l'organisme auquel est confiée la gestion de ces droits ;
- la date à partir de laquelle les droits seront négociables ou exigibles ;
- les cas dans lesquels ils peuvent être exceptionnellement liquidés ou transférés avant cette date (cas prévus à l'article R. 442-17).

Une note rappelant les règles de calcul et de répartition de la réserve est obligatoirement jointe à cette fiche.

Si l'accord de participation a été mis en place après que des salariés susceptibles d'en bénéficier ont quitté l'entreprise, ou que le calcul et la répartition de la réserve spéciale de participation interviennent après un tel départ, la fiche et la note mentionnées aux alinéas précédents doivent également être adressés à ces bénéficiaires pour les informer de leurs droits.

En outre, lorsqu'un salarié bénéficiaire quitte l'entreprise (art. R. 442-15) sans exercer son droit à déblocage ou avant que l'entreprise ait été en mesure de liquider, à la date de son départ, la totalité des droits dont il est titulaire, l'employeur doit lui remettre l'état récapitulatif prévu à l'article L. 444-5 et, le cas échéant, une attestation indiquant la nature et le montant de ses droits ainsi que la date à laquelle seront répartis ses droits éventuels au titre de l'exercice en cours.

L'employeur doit également demander au salarié l'adresse à laquelle devront lui être envoyés les intérêts, dividendes et avis relatifs à ces droits et, lors de leur échéance, les titres ou les sommes représentatives de ceux-ci.

Enfin, l'employeur doit informer le salarié qu'il devra aviser de ses changements d'adresse l'entreprise ou l'organisme gestionnaire.

Lorsque les sommes sont placées dans un compte courant bloqué prévu au 3 de l'article L. 442-5, et lorsque le bénéficiaire ne peut être atteint à la dernière adresse indiquée par lui, les sommes auxquelles il peut prétendre sont conservées par l'entreprise pendant un an. Passé ce délai, ces sommes sont remises à la Caisse de dépôts et consignations où l'intéressé peut les réclamer jusqu'au terme de la prescription trentenaire prévue à l'article 2262 du code civil.

La conservation des parts de fonds communs de placement et des actions de SICAV mentionnés au 4 de l'article L. 442-5 continue d'être assurée par l'organisme qui en est chargé et auprès duquel l'intéressé peut les réclamer jusqu'au terme de la prescription trentenaire prévue à l'article 2262 du code civil.

Lorsqu'un salarié quittant l'entreprise reçoit pour la première fois l'état récapitulatif prévu à l'article L. 444-5, il lui est remis un livret d'épargne salariale (art. L. 444-5 et R. 444-1-3). Ce livret « établi sur tout support durable » comporte :

- les états récapitulatifs ;
- l'attestation précitée relative à la participation ;
- un rappel des dispositions des articles L. 443-2, R. 442-17, R. 443-12, R. 442-16 et R. 443-13.

L'état récapitulatif (art. R. 444-1-3) comporte :

- l'identification du bénéficiaire ;
- la description de ses avoirs acquis ou transférés dans l'entreprise par accord de participation et plans d'épargne dans lesquels il a effectué des versements, avec mention, le cas échéant, des dates auxquelles ces avoirs seront disponibles ;
- l'identité et l'adresse des teneurs de registre mentionnés à l'article R. 443-5 auprès desquels le bénéficiaire a un compte.

FICHE 7

Régime social et fiscal

I. – Régime social

Les droits acquis au titre de la participation n'ont pas le caractère de rémunération au sens de l'article L. 242-1 du code de la sécurité sociale pour l'application de la législation de la sécurité sociale. Ils sont

exonérés de cotisations de sécurité sociale mais sont assujettis à la CSG et à la CRDS au titre des revenus d'activité (art. L. 442-8 du code du travail, L. 136-2 du code de la sécurité sociale et 14 de l'ordonnance du 24 janvier 1996).

Chaque employeur doit verser la CSG et la CRDS dues au titre des revenus d'activité sur le montant de sa réserve de participation à l'organisme du recouvrement dont relève territorialement chacun de ses établissements ou à l'URSSAF de liaison en cas de versement en lieu unique. De même en cas d'accord de groupe, chaque société constituant le groupe reste redevable, auprès de l'URSSAF dont elle relève, des contributions sociales dues sur le montant de la réserve spéciale de participation dégagée à son niveau. Ainsi lorsque ladite société dépend d'une holding qui l'englobe, il ne peut y avoir paiement groupé auprès d'une seule URSSAF dans le cadre d'un versement global par l'entreprise holding.

La CSG et la CRDS sont précomptées, après abattement d'assiette de 3 % au moment de la répartition individuelle des droits (*l'abattement est de 5 % pour les droits répartis individuellement avant le 1^{er} janvier 2005*).

Les exonérations sociales attachées à la participation sont subordonnées au respect des règles suivantes :

Dépôt de l'accord à la DDTEFP :

Pour ouvrir droit aux exonérations sociales, en application de l'article L. 442-8 du code du travail, tous les accords de participation doivent faire l'objet d'un dépôt (fiche 2, II) auprès des directions départementales du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle du lieu de conclusion (art. L. 442-8 IV du code du travail). Il en est de même pour les renouvellements d'accord et les avenants. Cette position a été confirmée par la jurisprudence de la Cour de cassation dans un arrêt du 30 mars 1995 (Morin Industrie c/URSSAF de l'Aube).

Aucun versement, fût-il un acompte, ne peut intervenir avant que le dépôt ait été effectué, sauf à remettre en cause les exonérations sociales dont l'octroi est subordonné audit dépôt. Les primes versées avant l'accomplissement de cette procédure ne peuvent être exonérées rétroactivement de cotisations.

A défaut de dépôt de l'accord de participation, l'intégralité des sommes versées au titre de la participation est réintégrée dans l'assiette des cotisations de sécurité sociale.

Caractère aléatoire :

Les versements effectués au titre de la participation sont requalifiés en salaire dès lors que l'accord ne présente pas de caractère aléatoire (fiche 3 et fiche 2, III, A).

Caractère collectif :

Lorsque le caractère nécessairement collectif (fiche 4, I) de la participation n'est pas respecté, il y a lieu de réintégrer dans l'assiette des cotisations sociales l'ensemble des droits versés (art. L. 444-4 du code du travail).

Toutefois, dans l'hypothèse où la mise en œuvre de l'accord est contraire au caractère collectif mais que ses termes sont réguliers, il n'y a pas lieu de réintégrer dans l'assiette l'ensemble des droits versés si les conditions suivantes sont réunies :

- le nombre de salariés exclu est très réduit ;
- il s'agit du premier contrôle révélant cette irrégularité et la bonne foi de l'employeur est avérée.

Dans ce cas, le redressement est alors limité à la fraction des versements individuels indûment perçus. L'employeur doit alors verser les droits dus aux salariés exclus.

Plafonnement des sommes versées :

Les droits à participation excédant les plafonds prévus (fiche 4, III, D) sont réintégrés dans l'assiette des cotisations sociales (art. L. 442-6 du code du travail).

II. – Régime fiscal

A. – Régime fiscal de la participation au regard (11) de l'employeur

Le régime fiscal des sommes allouées aux salariés au titre de la participation est examiné sous le double aspect de la réserve spéciale de participation et de la provision pour investissement.

1. Sommes affectées à la réserve spéciale de participation

a) Déduction en franchise d'impôt :

Les sommes portées à la réserve spéciale de participation ne constituent pas une distribution de bénéfices et sont déductibles des bénéfices pour l'assiette de l'impôt au titre de l'exercice au cours duquel elles sont réparties entre les salariés (art. 237 bis A-I du code général des impôts).

L'application de cette disposition est subordonnée au dépôt de l'accord de participation à la direction départementale du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle du lieu où cet accord a été conclu.

L'attribution de la réserve spéciale de participation aux salariés intervenant après la clôture de l'exercice au titre duquel la participation est attribuée, la déduction en franchise d'impôt de la participation attribuée n'intervient qu'au cours de l'exercice de répartition des droits des salariés, c'est-à-dire au cours de l'exercice suivant celui dont les résultats servent de base de calcul à la participation.

Cette déduction n'est pas fonction de la durée d'indisponibilité des droits attribués aux salariés.

En principe, la répartition porte sur la totalité de la dotation de l'exercice au compte de la réserve de participation. Toutefois, les règles définies par l'article L. 442-4 du code du travail peuvent conduire à reporter sur d'autres exercices la répartition d'un reliquat de la dotation globale à la réserve.

Dans ce cas, les sommes qui n'auraient pu être attribuées demeurent dans la réserve spéciale de participation pour être réparties au cours des exercices ultérieurs et la fraction ainsi reportée n'ouvre pas droit à déduction en franchise d'impôt au titre de l'exercice d'affectation au compte de la réserve spéciale. En revanche, ces sommes sont admises en déduction des résultats des exercices au cours desquels elles sont attribuées.

Ainsi, la quotité des sommes déductibles est appréciée en fonction, non pas du montant global de la participation, mais des droits revenant effectivement à chaque salarié.

Sous le bénéfice de ces remarques touchant l'exercice d'imputation et la quotité de la déduction à opérer, on observera enfin que le caractère déductible des sommes attribuées au titre de la participation n'est pas affecté par la forme sous laquelle les sommes sont attribuées.

b) Exonération de la taxe et des participations sur les salaires :

Taxe sur les salaires :

Depuis le 1^{er} janvier 2002, les sommes portées à la réserve spéciale de participation sont exonérées de la taxe sur les salaires dans les mêmes conditions que pour les cotisations sociales (art. 231-1 du code général des impôts issu de l'article 10 de la loi de finances pour 2001).

Taxe d'apprentissage et participations sur les salaires :

Les sommes attribuées dans le cadre de la participation sont exonérées de la taxe d'apprentissage et des participations des employeurs au développement de la formation professionnelle continue et à l'effort de construction dans les mêmes conditions que les cotisations sociales (art. 225, 235 *ter* D, 235 *ter* KA du code général des impôts et art. L. 3131 du code de la construction et de l'habitation, issus de la loi n° 95-116 du 4 février 1995).

2. Régime fiscal applicable à la provision pour investissement

L'article 237 *bis* A-II du code général des impôts permet à certaines entreprises qui ont constitué une réserve spéciale de participation de doter, en franchise d'impôt, une provision pour investissement. Cette faculté est réservée, d'une part, à certaines sociétés de type particulier (sociétés anonymes à participation ouvrière, sociétés coopératives ouvrières de production) (cf. annexe n° 2 déjà citée) et, d'autre part, aux entreprises ayant conclu des accords de participation ou des accords de plan d'épargne interentreprises faisant office d'accord de participation (voir fiche 3 relative au plan d'épargne interentreprises) comportant une formule dérogatoire ou appliquant le régime de la participation à titre facultatif (entreprises de moins de cinquante salariés).

Les entreprises qui déterminent leur réserve spéciale de participation selon une formule dérogatoire peuvent constituer en franchise d'impôt une provision pour investissement égale à 50 % de la fraction des sommes portées à la réserve spéciale de participation et déduites du bénéfice imposable, qui est attribuée aux salariés de l'entreprise, en plus du minimum légal résultant de l'application de la formule de droit commun (1^{er} alinéa du 1 de l'article 237 *bis* A-II du code général des impôts).

Par ailleurs, les entreprises qui ont conclu à titre facultatif un accord de participation en cours de validité le 19 février 2001 (notamment celles de moins de 50 salariés), ou en ont conclu un au plus tard deux ans après la publication de la loi n° 2001-152 sur l'épargne salariale déjà citée, peuvent constituer en franchise d'impôt une provision pour investissement égale désormais à 50 % des sommes portées à la réserve spéciale de participation au cours du même exercice et qui correspondent à la participation de droit commun. Ce taux s'applique pendant la durée de la validité de l'accord. Pour les accords en cours, il s'applique à la détermination du résultat de l'exercice clos à compter de la date d'entrée en vigueur de la loi. Pour les accords conclus après ce délai de 2 ans, le taux de la provision est ramené à 25 %.

Ces fractions sont réduites de moitié lorsque les accords prévoient que les sommes attribuées sont indisponibles pendant trois ans. La durée des accords étant désormais uniformisée à 5 ans, seuls les accords en cours au 19 février 2001 et prévoyant une durée de 3 ans sont concernés par cette disposition.

Ces provisions s'imputent sur le même exercice que celui au cours duquel a lieu la déduction en franchise d'impôt de la participation, c'est-à-dire de l'exercice qui suit celui au titre duquel la participation est calculée.

Tableau récapitulatif des taux applicables :

| DOTATION DE LA RÉSERVE spéciale de participation | TAUX DE PROVISION pour investissement applicable (1) | |
|--|--|--|
| | Entreprises de 50 salariés et plus soumises à la participation à titre obligatoire | Entreprises de moins de 50 salariés soumises à la participation à titre facultatif |
| Montant correspondant à l'application de la formule de droit commun | 0 % | 50 % |
| Montant correspondant au supplément dérogatoire | 50 % | 50 % |

(1) Taux réduit de moitié lorsque la durée d'indisponibilité des sommes attribuées est ramenée à trois ans.

La constitution en franchise d'impôt de ces provisions est subordonnée au respect des conditions de forme mentionnées au 5^o du 1 de l'article 39 du code général des impôts.

Le tableau des provisions prévu au II de l'article 38 de l'annexe III du même code doit à cet effet être complété par la production d'un état faisant apparaître distinctement les modalités de calcul des sommes affectées au compte de la réserve spéciale de participation et au compte de la provision pour investissement et d'un état comportant indication de l'emploi de la provision.

Ces provisions doivent être utilisées, dans le délai de deux ans, à l'acquisition ou à la création d'immobilisation (12). A défaut, le montant correspondant est rapporté au bénéfice imposable.

Le point de départ du délai d'utilisation est l'ouverture de l'exercice suivant celui à la clôture duquel la provision a été constituée.

Lorsque la provision afférente à un exercice donné a été utilisée conformément à son objet dans le délai imparti, elle est définitivement exonérée d'impôt sur le revenu ou d'impôt sur les sociétés.

A défaut d'emploi dans le délai imparti, sous réserve des cas prévus par l'article R. 442-17 du code du travail (cas de déblocages anticipés) ou par l'article L. 442-5 du même code (paiement direct aux salariés des sommes d'un montant inférieur au montant de 80 € fixé par l'arrêté interministériel du 10 octobre 2001 publié au *Journal officiel* du 18 octobre 2001), la provision est rapportée au bénéfice imposable de l'exercice en cours à la date d'expiration de ce délai.

En cas d'utilisation partielle, seul l'excédent non employé à l'expiration de ce délai doit être rapporté au bénéfice imposable de l'exercice en cours à la date d'expiration dudit délai.

Ce n'est donc pas avant l'expiration du délai imparti que les provisions dont il s'agit peuvent, nonobstant leur emploi conforme à l'article 237 *bis* A-II-4 du code général des impôts, être virées à un compte de réserve au passif du bilan.

Dans ce dernier cas, enfin, s'agissant d'une réserve qui n'a pas été soumise à l'impôt sur les sociétés, sa distribution ultérieure entraînerait l'exigibilité du précompte.

B. – Régime fiscal de la participation au regard des salariés

Sont exonérées d'impôt sur le revenu les sommes revenant aux salariés au titre de la participation des salariés aux résultats de l'entreprise ainsi que les revenus réinvestis (articles L. 442-8 du code du travail et 163 *bis* AA du code général des impôts). On peut se reporter aux énonciations de la documentation administrative 4 N 1221 et 1222.

La loi n° 2001-152 du 19 février 2001 a supprimé la possibilité de déroger à la règle d'indisponibilité de cinq ans en instituant une durée d'indisponibilité de trois ans assortie d'une exonération d'impôt sur le revenu de la moitié des sommes attribuées, mais cette possibilité demeure applicable pour les accords en vigueur à la date de publication de la loi, c'est-à-dire, à la date du 20 février 2001.

Les sommes détenues par un salarié, au titre de la réserve spéciale de participation, dont il n'a pas demandé la délivrance au moment de la rupture de son contrat de travail, peuvent être affectées dans le plan d'épargne de son nouvel employeur (10^o al. de l'article L. 442-5 du code du travail). Les modalités sont fixées par l'article R. 444-1-4 (décret n° 2001-703 du 31 juillet 2001).

Par ailleurs, les gains nets sur cessions de valeurs mobilières acquises dans le cadre de la participation sont exonérés d'impôt sur le revenu en application des 3 et 4 du III de l'article 150-0A du code général des impôts. Il convient sur ce point de se reporter à la documentation administrative 4 N 1223.

Le régime fiscal des produits des sommes attribuées aux salariés au titre de la participation est examiné dans la documentation administrative 4 N 1222, à laquelle il y a lieu de se reporter.

Enfin, les prélèvements sociaux au taux de **11 % (10 % avant le 1^{er} janvier 2005) (CSG, CRDS, prélèvement social de 2 % et contribution de 0,3 % additionnelle à ce prélèvement portant sur les revenus du patrimoine et sur les revenus de placements)** sont dus lors de la délivrance des droits constitués au profit des salariés au titre de la participation, en application respectivement du 6^o du II de l'article L. 136-7 du code de la sécurité sociale (CSS), repris sous l'article 1600-0D du code général des impôts (CGI), du 6 du I de l'article 1600-0J du CGI, de l'article L. 245-15 du CSS, repris sous le II de l'article 1600-0F *bis* du CGI, **et des articles 11 (2^o) et 19 de la loi n° 2004-626 du 30 juin 2004 relative à la solidarité pour l'autonomie des personnes âgées et des personnes handicapées, ce dernier prélèvement étant exigible sur les droits liquidés à compter du 1^{er} juillet 2004 ; la date de prise d'effet de cette dernière contribution a été repoussée au 1^{er} janvier 2005 par une décision ministérielle du 30 août 2004** (sur ce point, se reporter à l'instruction fiscale du 8 décembre 2004, publiée au *Bulletin officiel* des impôts sous la référence SI-2-04).

FICHE 7. – ANNEXE N° 1

RÉGIME FISCAL DE LA RÉSERVE SPÉCIALE DE PARTICIPATION ET DE LA PROVISION POUR INVESTISSEMENT CONSTITUÉES PAR LES ENTREPRISES APPARTENANT À UN MÊME GROUPE

Plusieurs entreprises appartenant à un même groupe peuvent convenir d'accorder à leur personnel une participation calculée d'après les résultats d'ensemble du groupe. Pour faciliter la conclusion de tels accords dérogatoires au droit commun, le deuxième alinéa de l'article L. 442-6 du code du travail dispose expressément que « dans le cas d'accords conclus au sein d'un groupe de sociétés, l'équivalence des avantages consentis aux salariés s'apprécie globalement au niveau du groupe, et non entreprise par entreprise ».

Cette disposition permet de conclure des accords de participation à l'échelle d'un groupe alors même que, pour une entreprise du groupe concerné, la fraction de participation allouée aux salariés serait inférieure à celle que ferait apparaître l'application pure et simple de l'article L. 442-2.

Mais l'équivalence des avantages doit être respectée globalement au niveau du groupe. L'ensemble de la participation servie à tous les salariés du groupe doit donc être au moins égale à la somme des participations minimales qui auraient été dégagées dans chacune des sociétés en application de l'article L. 442-2 précité.

Le bénéfice des avantages fiscaux prévus par les articles 237 *bis* A-I et II et 231 *bis* DA du code général des impôts (13) est accordé à l'entreprise dans la limite de sa contribution effective à la participation des salariés aux résultats.

Exemple :

Soit quatre entreprises, A, B, C, D, dont les résultats fiscaux et les participations minimales calculés au niveau de chaque entreprise selon les règles de l'article L. 442-2 sont les suivants :

| | RÉSULTAT fiscal | PARTICIPATION minimale par entreprise |
|-------------------|--------------------|---|
| Entreprise A..... | 1 000 000 € | 100 000 € |
| Entreprise B..... | - 500 000 € | 0 |
| Entreprise C..... | - 1 000 000 € | 0 |
| Entreprise D..... | 1 500 000 € | 300 000 € |
| Total..... | | 400 000 € |

L'équivalence des avantages d'un accord de groupe entre ces quatre entreprises doit nécessairement être appréciée par référence à la somme des participations minimales, soit 400 000 € (14).

Seules les entreprises A et D seraient, à due concurrence, admises au bénéfice des avantages fiscaux dès lors que ce seraient les seules appelées à verser des fonds et alors même que la répartition collective conduirait, par exemple, à répartir 100 000 € au personnel de chacune des sociétés A, B, C et D.

Pour la détermination de la provision pour investissement dont peuvent bénéficier les entreprises de moins de 50 salariés sur le montant correspondant à l'application de la formule légale (2^e alinéa du 1 de l'article 237 *bis* A-II du code général des impôts), chaque société concernée doit déterminer le montant qu'elle aurait doté en l'absence d'accord de groupe.

En ce qui concerne la constitution de la provision pour investissement relative à la fraction dérogatoire excédant l'application de la formule légale de participation, il convient tout d'abord de déterminer le montant global de la fraction dérogatoire en comparant la réserve spéciale de participation du groupe et la somme des réserves qui résulteraient de l'application de la règle légale dans chaque entreprise participante. Le rapport existant entre la fraction dérogatoire de la réserve globale et la réserve globale exprime le pourcentage qui, appliqué à la réserve spéciale de participation prise en charge par chacune des entreprises concernées, permet de déterminer au sein de chacune de ces entreprises la quote-part de participation dérogatoire.

Chaque quote-part de la fraction dérogatoire de la réserve spéciale de participation sert de base à la constitution de la provision pour investissement précitée (1^{er} alinéa du 1 de l'article 237 *bis* A-II du code général des impôts).

Exemple :

Soit, quatre entreprises, A, B, C, D (entreprises soumises obligatoirement à la participation et dont l'exercice coïncide avec l'année civile), ayant signé un accord de groupe qui prévoit que les sommes attribuées aux salariés sont indisponibles pendant cinq ans.

La réserve spéciale de participation globale attribuée au cours de l'exercice 2001, au titre de l'exercice 2000, atteint 1 500 000 €. Le montant cumulé de la participation calculée d'après la formule légale dans chacune des entreprises du groupe au titre de l'exercice 2000 ressort à 1 200 000 €, d'où une fraction dérogatoire de $1\,500\,000 - 1\,200\,000 = 300\,000$ €.

Le pourcentage de dérogation est égal à :

$$[(300\,000 \times 100) / 1\,500\,000] = 20 \%$$

Si la réserve spéciale de participation prise en charge par chacune des entreprises du groupe à la clôture de l'exercice 2001 atteint les montants ci-après :

III. – Entreprise A : 300 000 € ;

IV. – Entreprise B : 320 000 € ;

V. – Entreprise C : 640 000 € ;

VI. – Entreprise D : 240 000 €,

la provision pour investissement correspondante susceptible d'être constituée par chaque société du groupe est la suivante :

| QUOTE-PART DE LA RÉSERVE spéciale de participation | | PROVISION pour investissement correspondant à la fraction dérogatoire = total de la provision pour investissement |
|---|--|--|
| Considérée comme dérogatoire | Considérée comme non dérogatoire | |
| A : 300 000 x 20 % = 60 000 | 300 000 – 60 000 = 240 000 | 60 000 x 50 % = 30 000 € |
| B : 320 000 x 20 % = 64 000 | 320 000 – 64 000 = 256 000 | 64 000 x 50 % = 32 000 € |
| C : 640 000 x 20 % = 128 000 | 640 000 – 128 000 = 512 000 | 128 000 x 50 % = 64 000 € |
| D : 240 000 x 20 % = 48 000 | 240 000 – 48 000 = 192 000 | 48 000 x 50 % = 24 000 € |
| Total..... 300 000 | 1 200 000 | 150 000 € |

Le bénéfice des avantages fiscaux est donc, dans l'hypothèse d'un accord conclu entre un groupe d'entreprises et leur personnel, réservé à celles qui contribuent à la formation d'une participation interentreprises et dans la limite de cette participation.

Cependant, sous réserve d'une autorisation préalable du ministre chargé des finances (5 du II de l'article 237 *bis* A du code général des impôts), une entreprise peut transférer tout ou partie de son droit à constitution de la provision à l'une des autres sociétés du groupe ou à plusieurs d'entre elles.

FICHE 7. – ANNEXE N° 2

PROVISION POUR INVESTISSEMENT : CAS PARTICULIERS DES SCOP ET DES SAPO

I. – Sociétés coopératives ouvrières de production (art. 237 *bis* A-II-3 du code général des impôts)

Les sociétés coopératives ouvrières (SCOP) peuvent constituer une provision pour investissement égale au montant des sommes portées à la réserve spéciale de participation au titre du même exercice. Les dotations à la réserve légale et au fonds de développement peuvent tenir lieu de provision pour investissement.

Ne peuvent toutefois constituer une provision pour investissement égale au montant des sommes portées à la réserve spéciale de participation, les SCOP dont le capital est détenu pour plus de 50 % par des associés non coopérateurs définis à l'article 207-I *quinquies* du code général des impôts, et par des titulaires de certificats coopératifs d'investissement. Toutefois, une SCOP conserve la faculté de constituer une provision pour investissement égale à 100 % lorsque le dépassement du seuil de 50 % est dû à la détention de la majorité du capital par une autre SCOP, dans les conditions prévues par l'article 25 de la loi du 19 juillet 1978 portant statut des SCOP.

Le tableau ci-après résume le régime fiscal de la provision pour investissement des SCOP :

| | PROVISION pour investissement |
|---|--|
| 1. SCOP détenue à 50 % au moins par des coopérateurs. | 100 % de la réserve spéciale de participation |
| 2. SCOP détenue à plus de 50 % par des non-coopérateurs et des titulaires de certificats coopératifs d'investissement : | |
| - principe ; | Régime de droit commun |
| - exception : détention de la majorité du capital par une autre SCOP. | 100 % de la réserve spéciale de participation |

La règle de déductibilité de la provision pour investissement au titre de l'exercice au cours duquel la réserve spéciale de participation est déduite, qui concerne la généralité des entreprises, est applicable également aux SCOP lorsque la réserve spéciale de participation est constituée et déduite avant la clôture de l'exercice qui sert de base à la participation.

Les conditions de forme et d'emploi sont identiques pour la généralité des entreprises. Toutefois, pour les sociétés coopératives ouvrières de production, le délai d'utilisation de la provision est porté à quatre ans lorsque cette provision est représentée par des dotations à la réserve légale et au fonds de développement.

II. – Sociétés anonymes à participation ouvrière (art. 237 bis A-II-2 du code général des impôts)

Les sociétés anonymes à participation ouvrière (SAPO) peuvent constituer en franchise d'impôt, à la clôture de chaque exercice, une provision pour investissement d'un montant égal à 50 % des sommes portées à la réserve spéciale de participation au cours du même exercice et admises en déduction du bénéfice imposable.

Ce montant est porté à 75 % lorsque les entreprises concernées affectent, par prélèvement sur les résultats, au titre de chaque exercice, à un compte de réserve non distribuable, une somme égale à 25 % des sommes portées à la réserve spéciale de participation au cours du même exercice et admises en déduction des bénéfices imposables. En cas de dissolution, la réserve provenant de cette affectation ne peut être répartie qu'entre les seuls détenteurs d'actions de travail.

FICHE 7. – ANNEXE N° 3

PROVISION POUR INVESTISSEMENT : EXEMPLES CHIFFRÉS

Données de l'exemple :

La société A, dont l'exercice coïncide avec l'année civile, employant 30 salariés, a conclu, en 1990, un accord de participation selon lequel la réserve spéciale de participation s'élève à 300 000 €, dont 100 000 € de supplément résultant de l'application de la formule dérogatoire par rapport à la formule de droit commun. L'accord prévoit que les sommes attribués aux salariés sont indisponibles pendant 5 ans.

Au titre de 2000, elle a pu constituer :

1. Une provision pour investissement égale à **25 %** du montant correspondant à la formule de droit commun, soit $200\,000\text{ €} \times 25\% = 50\,000\text{ €}$.

2. Une provision pour investissement égale à 50 % du montant excédant la formule de droit commun, soit $100\,000\text{ €} \times 50\% = 50\,000\text{ €}$.

Soit une provision pour investissement globale de **100 000 €**.

Au titre de 2001, elle a pu constituer :

1. Une provision pour investissement égale à **50 %** du montant correspondant à la formule de droit commun, soit $200\,000\text{ €} \times 50\% = 100\,000\text{ €}$.

2. Une provision pour investissement égale à 50 % du montant excédant la formule de droit commun, soit $100\,000\text{ €} \times 50\% = 50\,000\text{ €}$.

Soit une provision pour investissement globale de **150 000 €** (au lieu de 100 000 € en 2000).

DOSSIER PLAN D'ÉPARGNE D'ENTREPRISE (PEE)

FICHE 1

Définition et champ d'application

I. – Définition

Le premier alinéa de l'article L. 443-1 définit le plan d'épargne d'entreprise comme « 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 ».

Le plan d'épargne d'entreprise est donc un système d'épargne original puisqu'il combine un cadre collectif défini au niveau de l'entreprise et une initiative individuelle du salarié qui ne peut jamais être contraint de verser des sommes dans le PEE. Il effectue lui-même le choix des modes de placement de son épargne (cf. fiche 6).

Les avoirs détenus par les salariés dans le cadre du plan d'épargne d'entreprise doivent être constitués de valeurs mobilières. L'article L. 211-2 du code monétaire et financier définit les valeurs mobilières comme étant les titres émis par des personnes morales publiques ou privées, transmissibles par inscription en compte ou tradition, qui confèrent des droits identiques par catégorie et donnent accès, directement ou indirectement, au capital de la personne morale émettrice ou à un droit de créance général sur son patrimoine. *Les parts et actions d'OPCVM, notamment les parts de FCPE et les actions de SICAV d'actionariat salarié, sont des valeurs mobilières.* Sont également des valeurs mobilières les parts de fonds communs de placement et de fonds communs de créance.

A titre d'exemples, sont également des valeurs mobilières :

- les actions de numéraire et d'apport, de priorité, à dividende prioritaire ;

- les obligations ordinaires, échangeables, convertibles, avec bons de souscription d'actions ;
- les titres de créance négociables ;
- les certificats d'investissement ;
- les titres participatifs ;
- les bons de souscription autonomes ; en revanche les options sur titres ainsi que les bons de souscription de parts de créateurs d'entreprise qui ne sont pas des valeurs mobilières ne peuvent être logés dans un plan d'épargne.

Par dérogation à ce principe, le dernier alinéa de l'article L. 443-3 autorise à détenir dans le cadre du plan d'épargne les titres de capital émis par les coopératives même si ceux-ci sont des parts de SARL.

Les instruments financiers détenus par les salariés ou anciens salariés dans le cadre du plan d'épargne d'entreprise doivent être inscrits en compte auprès d'une personne agréée par le Comité des établissements de crédit et des entreprises d'investissement (CECEI) en vue d'exercer une activité de tenue de compte conservation d'instruments financiers conformément aux dispositions de l'article L. 542-1 du code monétaire et financier.

La tenue des registres des sommes affectées au plan d'épargne d'entreprise est, quant à elle, effectuée par l'entreprise ou déléguée par elle-même à un établissement de son choix, conformément aux dispositions de l'article R. 443-5 du code du travail.

Enfin, la gestion des fonds communs de placement d'entreprise (FCPE), des SICAV ou des SICAV d'actionnariat salarié doit être confiée à une société de gestion de portefeuille agréée par l'autorité des marchés financiers.

II. – Entreprises concernées – Plans d'épargne de groupe

Toutes les entreprises, quel que soit leur statut juridique (sociétés anonymes, SARL, entrepreneurs individuels, associations, professions libérales...) peuvent mettre en place un plan d'épargne d'entreprise. En sont exclus l'Etat, les collectivités territoriales, les établissements publics hospitaliers et les établissements publics administratifs (EPA). Par contre, les établissements publics industriels et commerciaux (EPIC) peuvent mettre en place un PEE.

Des dispositions législatives spécifiques peuvent restreindre l'exercice des facultés relatives aux augmentations de capital réservées aux adhérents aux plans d'épargne : il s'agit par exemple des dispositions de la loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990, relative à l'exercice sous forme de sociétés des professions libérales soumise à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé, qui prévoit des conditions particulières de détention du capital et des droits de vote pour les professions libérales juridiques ou judiciaires. En ce cas, l'accès au PEE n'est pas restreint, la seule restriction ne concerne éventuellement que l'actionnariat salarié portant sur les titres de la société.

En application des dispositions de l'article L. 444-3, le plan d'épargne d'entreprise peut également être mis en place au sein d'un groupe d'entreprises. Il s'intitule alors plan d'épargne de groupe (PEG).

Le premier alinéa de l'article L. 444-3 n'exige pas que les entreprises qui composent le groupe aient des liens en capital, mais il est nécessaire qu'elles aient établi entre elles des liens financiers et économiques. Le règlement du PEE dispose donc d'une large latitude dans la définition du groupe. Les liens économiques et financiers qui relient les entreprises entre elles doivent avoir une certaine importance et stabilité dans le temps ; ainsi, des coopérations régulières concernant une part importante de l'activité des entreprises pour fabriquer un produit, fournir un service ou un ensemble de services peuvent être considérées comme constituant des liens économiques et financiers.

Si les conditions posées par le premier alinéa ne sont pas remplies, les entreprises qui souhaitent mettre en place conjointement un plan d'épargne peuvent avoir recours au plan d'épargne interentreprises (PEI).

Dans le cas où des entreprises souhaitent procéder à des augmentations de capital réservées à leurs salariés dans le cadre de l'article L. 443-5, l'article L. 444-3 exige que lesdites entreprises soient comprises dans le même périmètre de combinaison ou de consolidation des comptes au sens de l'article L. 233-16 du code de commerce (cf. fiche 4).

Ces deux définitions ne s'opposent pas nécessairement. Ainsi un PEG peut être constitué entre des entités liées au sens du premier alinéa de l'article L. 444-3 du code du travail, mais les opérations d'actionnariat salarié (sous forme d'émission de titres) doivent être réservées aux seules entités couvertes par l'article L. 233-16 du code de commerce.

Si un salarié a accès à plusieurs plans d'épargne salariale à cinq ans, le plafond de versements volontaires et le plafond d'abondement s'apprécient globalement.

III. – Bénéficiaires

1. Tous les salariés de l'entreprise doivent pouvoir participer au plan d'épargne, s'ils le désirent. Toutefois, une durée minimum d'ancienneté dans l'entreprise (appréciée à la date du premier versement dans le plan) peut être exigée ; elle ne peut excéder trois mois (art. L. 444-4). La loi du 19 février 2001 a réduit de six à trois mois la durée d'ancienneté exigible par les règlements (calculée au cours de l'exercice au cours duquel le versement est effectué plus les douze mois précédents). Cette condition maximale d'ancienneté se substitue, de plein droit et à compter de la publication de la loi, à toute condition maximale d'ancienneté figurant dans les

règlements de plan d'épargne d'entreprise en vigueur à cette même date. L'application de ces nouvelles dispositions n'est donc pas conditionnée à des avenants aux règlements. Cependant la modification des règlements semble souhaitable pour permettre une bonne information des salariés. En tout état de cause, les règlements établis depuis la publication de la loi du 19 février 2001 ne peuvent prévoir de condition d'ancienneté supérieure à trois mois.

Aucune discrimination ne doit être faite entre les salariés. Si le PEE prévoit plusieurs formules de placement, chaque salarié doit pouvoir exercer son choix entre toutes les formules de placement offertes. Si le plan peut prévoir des formules de placement différentes adaptées aux besoins exprimés par telle ou telle catégorie de salariés, toutes ces possibilités de placement restent accessibles à l'ensemble des salariés.

Les règles de fonctionnement du PEE ne doivent pas avoir pour effet de porter atteinte au droit de certains salariés à bénéficier du plan dans les mêmes conditions que les autres. Ainsi, si une entreprise emploie des travailleurs saisonniers, les dates de versement volontaires et la date de versement de l'abondement ne peut avoir pour effet de pénaliser ces saisonniers.

En application de l'article R. 443-3, le PEE peut prévoir que les versements des salariés devront être d'un montant annuel minimum, ce minimum ne pouvant toutefois excéder annuellement une somme fixée par arrêté du ministre chargé des finances et du ministre chargé du travail. Ce montant minimum ne peut excéder une somme de 160 euros (arrêté interministériel du 10 octobre 2001 publié au *Journal officiel* du 18 octobre 2001). Il y a lieu de considérer que lorsque l'accord concernant la participation a prévu que les sommes revenant à ce titre aux salariés sont versées à des comptes ouverts en application d'un plan d'épargne d'entreprise, ces sommes doivent obligatoirement être portées à ces comptes, quel que soit leur montant, et qu'aucun minimum ne pourra être prévu pour les sommes provenant de la réserve de participation. L'existence d'un minimum risquerait en effet de rendre l'accord inapplicable.

2. La loi du 19 février 2001 (art. L. 443-1, alinéa 3) a ouvert la possibilité aux chefs d'entreprise comprenant habituellement au moins un salarié (même à temps partiel) en sus du dirigeant lui-même et au plus 100 salariés de bénéficier également des avantages des plans d'épargne. Cette disposition s'applique de plein droit à compter du 21 février 2001 sans qu'il soit nécessaire de modifier les règlements en vigueur à cette date.

La condition d'emploi habituel est calculée comme pour l'assujettissement à la participation c'est-à-dire lorsque le seuil d'effectif précité a été atteint pendant 6 mois consécutifs ou non au cours de l'exercice considéré ou, pour les entreprises saisonnières, pendant au moins la moitié de la durée d'activité saisonnière (art. R. 442-1). ***Il est à noter que les apprentis ne sont pas comptabilisés dans l'effectif de l'entreprise.*** La condition d'emploi doit être satisfaite au titre de chaque année de fonctionnement du plan. Dans le cas où elle ne le serait plus, le dirigeant ou le chef d'entreprise ne peut plus effectuer de nouveau versement au plan, mais l'épargne constituée demeure investie dans le plan. Tous les chefs d'entreprise, quelle que soit la forme juridique de celle-ci, peuvent accéder au plan d'épargne, qu'il s'agisse de personnes morales (SA, SARL, associations, GIE), d'entreprises individuelles ou de professions libérales. Les dirigeants d'entreprises bénéficient des dispositions du plan d'épargne dans les mêmes conditions que les salariés de l'entreprise. ***Par ailleurs, les professionnels libéraux qui exercent leur activité professionnelle dans le cadre d'une société civile professionnelle (SCP) ou qui exercent à titre individuel, en employant du personnel par l'intermédiaire d'une société civile de moyens (SCM), ont la possibilité d'adhérer au PEE mis en place dans la SCP ou la SCM dans les mêmes conditions que les salariés employés par la SCP ou la SCM (voir ci-après la détermination du plafond des versements volontaires – fiche 3 : Alimentation/I - Les versements volontaires).***

Les salariés dont le contrat de travail est rompu ou arrive à son terme pour une raison autre que le départ en retraite ou une préretraite peuvent rester adhérents du plan d'épargne. Ils ne peuvent, par contre, plus effectuer de nouveaux versements. Toutefois, l'article R. 443-8 leur permet, lorsque le versement de l'intéressement intervient après leur départ de l'entreprise, d'affecter tout ou partie de cet intéressement dans le plan d'épargne de l'entreprise qu'ils viennent de quitter.

3. La loi n° 2005-882 du 2 août 2005 en faveur des petites et moyennes entreprises a, en outre, ouvert la possibilité au conjoint du chef d'entreprise, s'il a le statut de conjoint collaborateur ou de conjoint associé mentionné à l'article L. 121-4 du code de commerce, d'effectuer également des versements sur le plan d'épargne, si la condition d'effectif ci-dessus est remplie.

4. L'alinéa 2 de l'article L. 443-1 permet aux anciens salariés qui ont quitté l'entreprise pour partir en retraite ou en préretraite de continuer à effectuer des versements dans le plan d'épargne. Ils peuvent, à ce titre, souscrire aux augmentations de capital réservées aux adhérents du plan (avec le bénéfice de la décote et non de l'abondement). Ils ne peuvent bénéficier des versements complémentaires effectués par les entreprises. Pour l'application de cette disposition il y a lieu de considérer comme des préretraités :

- les bénéficiaires des allocations spéciales du Fonds national de l'emploi (FNE) prévues par l'article L. 322-4 (2°) ;
- les bénéficiaires de dispositifs particuliers de préretraites mis en place par certaines professions telles que le transport routier de marchandises ou le transport routier interurbain de voyageurs ;
- les bénéficiaires de l'allocation de préretraites, anciens salariés victimes ou exposés à l'amiante, créée par l'article 41 de la loi n° 98-1194 du 23 décembre 1998 de financement de la sécurité sociale pour 1999 ;
- les bénéficiaires du dispositif d'allocation de remplacement pour l'emploi (ARPE) créé dans le cadre de l'UNEDIC par l'accord interprofessionnel du 6 septembre 1995 ;
- les bénéficiaires d'une rente jusqu'à l'âge de liquidation de la retraite constituée à leur profit par leur employeur dans le cadre d'un plan de réduction des effectifs.

Par contre, les salariés qui bénéficient de dispositifs généralement qualifiés de « dispenses anticipées d'activité » ou « de congés de fin de carrière » sans rupture du contrat de travail et qui continuent de percevoir une rémunération, continuent à être des salariés et non des préretraités. Il en est ainsi, par exemple, des bénéficiaires de la cessation d'activité de certains travailleurs salariés (CATS) instituée par le décret n° 2000-105 du 9 février 2000. Ils peuvent, de ce fait, bénéficier du versement complémentaire de l'employeur.

Le plan d'épargne de groupe (cf. *infra*) peut également être ouvert aux salariés de filiales ou succursales étrangères (dont le contrat de travail est régi par le droit local). Dans ce cas, les conditions d'accès de ces salariés ont uniquement une base contractuelle ; en particulier, les avantages du plan (décote, abondement, cas de déblocage anticipé etc.) sont soumis aux conditions fiscales et sociales du pays de résidence.

Enfin, l'article 60 de la loi n° 2005-157 du 23 février 2005 relative au développement des territoires ruraux introduit un nouvel alinéa dans l'article L. 444-4 : celui-ci indique que s'il n'existe pas de dispositif d'intéressement, de participation ou de plan d'épargne d'entreprise spécifique à un groupement d'employeurs, un salarié mis à la disposition d'une entreprise par ce groupement doit pouvoir bénéficier, comme les autres salariés de l'entreprise, des systèmes d'intéressement et de participation ou des plans d'épargne salariale en vigueur au sein de cette entreprise, ceci au prorata du temps de sa mise à disposition, et dans le respect des conditions d'ancienneté figurant dans les accords et règlements.

La mise en œuvre de cette disposition nécessitera un décret.

Cette seule exception à la règle du lien entre l'appartenance juridique à l'entreprise (contrat de travail) et la participation financière (cette disposition concernant également l'intéressement et le plan d'épargne) trouve sa justification dans le fait que par son statut d'association et son mode d'organisation spécifique, un groupement d'employeurs n'a normalement pas vocation à faire des bénéfices ou même à réaliser des performances.

FICHE 2

Conditions de mise en place

I. – Mise en place des PEE

En application de l'article L. 443-1, les plans d'épargne d'entreprise peuvent être mis en place soit à l'initiative de l'entreprise (« PEE octroyés »), soit en vertu d'un accord conclu avec le personnel.

Une nouvelle disposition, visant à encadrer davantage les PEE « octroyés » dans les entreprises d'au moins cinquante salariés, a été introduite par la loi n° 2004-391 du 4 mai 2004 relative à la formation professionnelle tout au long de la vie et au dialogue social (quatrième et cinquième alinéas de l'article L. 443-1 nouveau). Elle mentionne que le PEE doit être négocié avec le personnel lorsque l'entreprise comporte au moins un délégué syndical ou est dotée d'un comité d'entreprise.

Toutefois, la possibilité pour l'employeur de mettre en place unilatéralement le PEE ou de le modifier par avenant est maintenue en cas d'échec des négociations. Dans ce cas, il est établi un procès-verbal de désaccord dans lequel sont consignées en leur dernier état les propositions respectives des parties et les mesures que l'employeur entend appliquer unilatéralement.

Cette disposition est applicable dès la publication de la présente circulaire et concerne aussi bien la mise en place du PEE que la modification par avenant d'un règlement de PEE. Toutefois, elle n'est pas applicable à la modification des plans d'épargne d'entreprise mis en place à l'initiative de l'entreprise avant le 11 août 2004, date de publication de la loi n° 2004-804 du 9 août 2004 relative au soutien à la consommation et à l'investissement. Les avenants à ces plans peuvent donc être signés unilatéralement par l'employeur.

Lorsque le PEE est mis en place par accord, cet accord peut être conclu :

- A. – Selon le droit commun de la négociation collective (titre III du livre I^{er} du code du travail) :
 - soit dans le cadre d'une convention de branche ou d'un accord professionnel. Il s'agit alors d'un plan d'épargne interentreprises (cf. dossier PEI) ;
 - soit dans le cadre d'une convention ou d'un accord d'entreprise.
- B. – Ou selon des modalités spécifiques (titre IV du livre IV du code du travail) :
 - soit entre le chef d'entreprise et les représentants d'organisations syndicales représentatives au sens de l'article L. 423-2 ;
 - soit au sein du comité d'entreprise ;
 - soit à la suite de la ratification à la majorité des deux tiers des salariés.

A. – Accord conclu dans le cadre du titre III du livre I^{er} du code du travail

1. L'accord d'entreprise

L'accord d'entreprise instituant un PEE est alors conclu dans le cadre du droit commun de la négociation collective tel qu'il est défini par le livre I^{er}, titre III, du code du travail *dans sa rédaction consécutive à la loi*

n° 2004-391 du 4 mai 2004, qui a notamment développé le principe majoritaire et le droit d'opposition. Comme le précisent les articles L. 132-19 et L. 132-20, un tel accord est négocié entre l'employeur et les organisations syndicales de salariés représentatives dans l'entreprise. La délégation de chacune de ces organisations syndicales parties à la négociation comprend obligatoirement le délégué syndical dans l'entreprise.

La loi n° 2004-391 du 4 mai 2004 relative à la formation professionnelle tout au long de la vie et au dialogue social a également prévu (art. L. 132-26 nouveau du code du travail) que, lorsqu'un accord de branche étendu l'autorise, et en l'absence de délégués syndicaux dans l'entreprise, les représentants élus du personnel au comité d'entreprise ou, à défaut, les délégués du personnel, peuvent négocier et conclure des accords collectifs de travail. Cet accord doit toutefois être obligatoirement approuvé par une commission paritaire nationale de branche ; dans le cas contraire il est réputé non écrit.

L'accord de branche peut également prévoir que, dans les entreprises dépourvues de délégué syndical, et lorsqu'un procès-verbal de carence a établi l'absence de représentants élus du personnel, un accord d'entreprise peut être conclu par un ou plusieurs salariés expressément mandatés, pour conclure un accord instituant un PEE, par une ou plusieurs organisations syndicales représentatives sur le plan national. Les salariés apparentés ou assimilés (en raison des pouvoirs qu'ils détiennent) au chef d'entreprise ne peuvent être mandatés. L'accord signé par le salarié mandaté doit impérativement être approuvé par les salariés de l'entreprise à la majorité des suffrages exprimés, dans le cas contraire il est réputé non écrit. Ce mandatement ne remplace pas le mandatement spécifique à la participation financière étudié au B 1 de cette fiche.

2. L'accord de branche ou professionnel (cf. dossier PEI)

3. Notion de représentativité

En application de l'article L. 132-2, seuls les représentants d'organisations syndicales représentatives sont habilités à conclure un accord. Conformément aux dispositions de cet article, cette représentativité peut résulter soit de la présomption irréfragable établie au bénéfice des syndicats affiliés aux organisations représentatives au plan national (arrêté du 31 mars 1966), soit de la preuve rapportée de son existence dans le champ d'application de l'accord selon les critères énoncés à l'article L. 133-2. A cet égard, il convient d'observer que, si les syndicats affiliés à des organisations syndicales représentatives à l'échelon national, et non catégorielles, sont admis de plein droit à conclure, par l'intermédiaire de leurs représentants, un accord instituant un PEE, il en va différemment des syndicats affiliés à une organisation reconnue représentative au plan national en ce qui concerne une catégorie de salariés ou, *a fortiori*, à une organisation non reconnue représentative au plan national. Un tel syndicat ne peut, dans ces conditions, valablement conclure à lui seul un accord engageant l'ensemble des salariés de l'entreprise, sauf à apporter la preuve de sa représentativité à leur égard. Cette représentativité s'apprécie au niveau du champ d'application de l'accord : c'est-à-dire généralement au niveau de l'entreprise, mais également, le cas échéant, au niveau de la branche en cas d'accord conclu à ce niveau. En revanche, il n'est pas nécessaire que l'accord soit signé par toutes les organisations syndicales représentatives dans l'entreprise. Il peut être valablement conclu par une seule organisation syndicale, non catégorielle, et engage l'employeur à l'égard de tous les salariés. *Toutefois, si cette organisation n'est pas majoritaire dans l'entreprise, l'accord peut être remis en cause en vertu des nouvelles dispositions relatives au principe majoritaire (majorité d'engagement et droit d'opposition).*

4. Accord majoritaire et droit d'opposition

Le titre II de la loi n° 2004-391 du 4 mai 2004 relative à la formation professionnelle tout au long de la vie et au dialogue social a élargi le champ du principe majoritaire pour la validation des accords collectifs.

Ainsi, l'accord d'entreprise s'applique dès lors qu'il n'a pas fait l'objet d'une opposition d'un ou des syndicats représentatifs ayant recueilli ensemble au moins la moitié des suffrages exprimés aux dernières élections au comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel, et ce, dans un délai de huit jours suivant la notification de l'accord. Mais un accord de branche étendu peut imposer au niveau de l'entreprise le principe de l'accord majoritaire ; dans ce cas, l'accord d'entreprise n'entre en vigueur que s'il est signé par un ou des syndicats représentatifs ayant recueilli ensemble au moins la moitié des suffrages exprimés aux dernières élections au comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel. Si cette condition n'est pas remplie, l'accord instituant le PEE peut alors être soumis à un référendum d'entreprise par les syndicats signataires, auquel le ou les syndicats non signataires peuvent s'associer ; le texte est adopté s'il recueille au moins 50 % des suffrages exprimés. Ce référendum est distinct du processus de ratification aux 2/3 du personnel présenté ci-dessous.

B. – Accord conclu selon des modalités spécifiques du titre IV du livre IV (intéressement, participation et plans d'épargne salariale)

1. Accord passé entre le chef d'entreprise et les représentants d'organisations syndicales représentatives au sens de l'article L. 423-2

Ce type d'accord peut être signé par des salariés qui ne sont pas des délégués syndicaux mais détiennent le pouvoir de négocier et de conclure d'un mandat spécifique d'une organisation syndicale représentative. Au sens

de l'article L. 423-2, la représentativité de l'organisation syndicale qui donne le mandat peut s'apprécier, comme en dispose l'article L. 132-2 en ce qui concerne les accords de droit commun, au niveau de l'entreprise. D'une manière générale, les critères d'appréciation de la représentativité sont bien entendu identiques à ceux évoqués précédemment auxquels il convient de se référer. Le texte du mandat habilitant le salarié à signer l'accord doit être joint lors du dépôt de celui-ci (art. R. 444-1-1 du code du travail).

2. Accord conclu au sein du comité d'entreprise

Lorsque l'accord est passé au sein du comité d'entreprise, il est conclu entre, d'une part, le chef d'entreprise et, d'autre part, la délégation du personnel. Pour être valable, l'accord doit avoir été accepté par la majorité des membres salariés présents lors de la réunion du comité. Ceux-ci peuvent mandater le secrétaire ou l'un des membres du comité d'entreprise pour la signature de l'accord.

L'article L. 431-1-1 conférant aux délégations uniques du personnel constituées dans les entreprises dont l'effectif est inférieur à deux cents salariés l'ensemble des attributions du comité d'entreprise, un accord de PEE peut être valablement conclu au sein de cette instance réunie dans le cadre des dispositions de l'article L. 434-3.

L'accord est constaté par le procès-verbal de la séance au cours de laquelle il a été accepté. *Quand bien même le texte de l'accord est paraphé ultérieurement, c'est bien la date figurant sur le procès-verbal qui doit être considérée comme date de signature de l'accord (Cour de cassation, 15 juillet 1999, URSSAF de Lyon c/ SA Fonderie Duranton Sicfoud)*. En application de l'article R. 444-1-1, ce procès-verbal, ou un extrait, doit être joint en annexe à l'accord lors de son dépôt et consigner le consentement des parties avec, le cas échéant, leurs observations, ainsi que la mention du mandat éventuellement donné à l'un des membres du comité d'entreprise pour signer l'accord. Dans le cas des entreprises comportant plusieurs établissements distincts, l'accord doit être conclu avec le comité central d'entreprise, qui, conformément aux articles L. 435-1 et suivants, dispose des mêmes compétences que le comité d'entreprise. La nature et les pouvoirs du comité de groupe prévu aux articles L. 439-1 et suivants ne permettent pas de lui accorder compétence en matière de négociation des accords. Lorsqu'une unité économique et sociale est reconnue, conventionnellement ou judiciairement, entre plusieurs entreprises juridiquement distinctes, un accord peut éventuellement être conclu avec le comité d'entreprise commun obligatoirement mis en place (art. L. 431-1) et portant sur la totalité de son champ de représentativité.

3. Accord ratifié par les deux tiers du personnel

Cette forme de conclusion des accords, qui s'applique à toutes les entreprises, quel que soit leur effectif, appelle les précisions suivantes :

La majorité des deux tiers du personnel s'apprécie par rapport à l'ensemble de l'effectif de l'entreprise au moment de la ratification de l'accord et non en considérant les seuls salariés présents dans l'entreprise à cette date.

La ratification peut être constatée soit par signature directe de l'accord par les deux tiers des salariés de l'entreprise, soit par un procès-verbal rendant compte d'une consultation sur le projet d'accord, organisée dans le respect des principes généraux du droit électoral applicable en matière d'élection des institutions représentatives du personnel.

Dans le premier cas, lorsque la ratification est directe, l'émargement des salariés signataires doit apparaître sur la liste nominative de l'ensemble du personnel de l'entreprise dans le texte même de l'accord ou dans un document annexe, de manière à ce que les conditions de majorité requises par l'ordonnance soient aisément vérifiables.

Dans le second cas, lorsque la ratification résulte d'une consultation à l'occasion de laquelle les salariés ont accepté le projet qui leur était soumis, la preuve de la consultation prendra la forme d'un procès-verbal de vote rendant compte du résultat de la consultation dans les conditions de majorité requises.

Quelles que soient les modalités pratiques retenues pour la ratification de l'accord, le document justificatif de la signature ou de la consultation doit, selon le cas, être joint à l'accord lors de son dépôt.

S'il existe dans l'entreprise, à titre obligatoire ou volontaire, une ou plusieurs organisations syndicales ou un comité d'entreprise, la ratification doit être demandée conjointement par le chef d'entreprise et la représentation syndicale ou le comité d'entreprise ; le texte de l'accord ou les documents annexes déposés doivent le mentionner expressément. Lorsqu'il existe plusieurs organisations syndicales représentatives dans l'entreprise, au sens de l'article L. 423-2, la demande conjointe peut être valablement présentée avec une seule de ces organisations. En l'absence de mention du caractère conjoint de la demande de ratification, doivent être déposés avec l'accord une attestation du chef d'entreprise indiquant qu'il n'a été saisi d'aucune désignation de délégué syndical et, pour les entreprises assujetties à la législation sur les comités d'entreprise, un procès-verbal de carence datant de moins de deux ans.

C. – PEE de groupe

a) En cas de mise en place sur l'initiative de l'employeur, le règlement du plan de groupe devra être cosigné par les représentants de chacune des entreprises sauf si un mandat pour établir le règlement a été donné à une entreprise, en général la tête de groupe.

Il est rappelé que dans les entreprises comportant un CE ou au moins un DS, la mise en place d'un PEE doit être négocié avec le personnel : c'est seulement si les négociations ont échouées que l'employeur peut mettre en place unilatéralement les mesures sur lesquelles porte le désaccord.

Le règlement peut prévoir l'adhésion de nouvelles entreprises sous certaines conditions et/ou les conditions dans lesquelles une entreprise viendrait à sortir du champ du règlement.

b) En cas de mise en place par accord avec le personnel, l'accord de groupe est conclu selon les modalités prévues à l'article L. 442-10 du code du travail, chacune des entreprises concernées manifestant sa volonté d'être partie audit accord, ***au besoin en choisissant sa propre modalité de conclusion (une entreprise pouvant ratifier l'accord avec son délégué syndical, une autre au sein du comité d'entreprise, etc.).***

L'accord peut aussi être conclu selon les nouvelles modalités prévues à l'article L. 132-19-1 du code du travail, introduit par la loi n° 2004-391 du 4 mai 2004. Cet article permet aux organisations syndicales représentatives de désigner un ou plusieurs coordonnateurs syndicaux de groupe choisis parmi les délégués syndicaux du groupe et habilités à négocier l'accord. Le coordonnateur syndical n'est désigné que « pour la négociation en cause » : il ne constitue donc pas une institution pérenne de négociation au sein du groupe.

En cas de modification du périmètre du groupe, toute adhésion d'une entreprise nouvelle rentrant dans le champ de l'accord de groupe doit faire l'objet d'un avenant obéissant aux mêmes règles de conclusion et de dépôt que l'accord lui-même. L'avenant doit être signé par l'ensemble des parties concernées, c'est-à-dire tant par les représentants de la nouvelle entreprise adhérente que par ceux du groupe ou des entreprises déjà parties à l'accord de groupe ; ***il peut aussi être signé selon les nouvelles modalités prévues à l'article L. 132-19-1.***

Certains accords de groupe peuvent prévoir expressément la possibilité d'adhésion de plein droit de nouvelles entreprises à l'accord de groupe sous certaines conditions (exemple :

sociétés détenues à plus de 50 % par une ou plusieurs des entreprises déjà parties à l'accord de groupe). Dans ce cas, l'avenant – toujours nécessaire – constatant la volonté d'adhésion de la nouvelle entreprise, n'aura à être signé que par les représentants employeur et salariés de cette dernière, selon l'une des modalités prévues à l'article L. 442-10.

La sortie d'une entreprise d'un accord de groupe peut résulter de la dénonciation de cet accord par les parties signataires de l'entreprise. Elle peut également résulter de dispositions de l'accord qui indiqueraient, de la même manière que pour les possibilités d'adhésion d'une nouvelle entreprise, les conditions de détention de capital en deçà desquelles une société cesserait de pouvoir être partie à l'accord de groupe. Dans ce cas, même lorsque la condition d'exclusion de l'accord de groupe est remplie, il paraît nécessaire de concrétiser la fin de la relation contractuelle par une dénonciation, qui sera notifiée tant aux partenaires sociaux qu'à la direction départementale du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle.

Lorsqu'une entreprise n'est plus partie prenante à un plan d'épargne de groupe, les frais de tenue de compte restent à sa charge, même si ses salariés ne peuvent plus effectuer de versements.

D. – Dispositions particulières

Afin d'encourager le développement des plans d'épargne d'entreprise, le sixième alinéa de l'article L. 443-1 introduit par la loi du 19 février 2001 prévoit que la question de l'établissement d'un plan d'épargne d'entreprise doit être posée lors de la négociation des accords d'intéressement ou de participation.

Le septième alinéa de l'article L. 443-1 du code du travail également introduit par la loi du 19 février 2001 prévoit que, lorsque le plan d'épargne d'entreprise n'est pas établi par accord, le comité d'entreprise ou, à défaut, les délégués du personnel, doivent être consultés sur le projet de règlement au moins quinze jours avant son dépôt à la direction départementale du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle (cf. dossier missions des services).

II. – Dépôt des accords et règlements

Les règlements des plans d'épargne d'entreprise doivent être déposés à la direction départementale du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle du lieu où ils ont été établis. ***Ce dépôt ne peut avoir lieu avant la fin du délai d'opposition, si un tel délai s'applique (huit jours pour un accord d'entreprise).*** Il faut entendre par règlement tout document, quelle que soit sa dénomination, établi unilatéralement par l'employeur ou négocié, qui pose les règles d'un PEE. Cette obligation ne concerne que les plans établis à compter de la publication de la loi du 19 février 2001. Les avenants à des accords signés antérieurement à cette date n'ont pas à être déposés. Cependant, si l'avenant contient des modifications substantielles qui en font en réalité un nouveau règlement, le dépôt doit être effectué.

Lorsque le plan d'épargne a été conclu par accord avec le personnel, l'article R. 444-1-1 du code du travail énumère les documents qui doivent être fournis à la direction départementale du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle.

En cas de mise en place par accord collectif de travail, il y a lieu de fournir un exemplaire de l'accord.

Dans les autres cas :

a) Si l'accord a été conclu entre le chef d'entreprise et les représentants d'organisations syndicales, la mention que ces représentants ont la qualité de délégués syndicaux ou, à défaut, le texte du mandat les habilitant à signer l'accord ;

b) Si l'accord a été conclu au sein du comité d'entreprise entre le chef d'entreprise et la délégation du personnel statuant à la majorité, le procès-verbal de la séance ;

c) Si l'accord résulte, après consultation de l'ensemble du personnel inscrit à l'effectif de l'entreprise, de la ratification par les deux tiers du personnel du projet proposé par le chef d'entreprise :

- soit l'émargement des salariés signataires sur la liste nominative de l'ensemble du personnel ;
- soit un procès-verbal rendant compte de la consultation.

Au cas où la ratification doit être demandée conjointement par le chef d'entreprise et une ou plusieurs organisations syndicales ou le comité d'entreprise, il doit en être fait mention dans les documents déposés.

Si le PEE est mis en place à l'initiative de l'employeur, le procès-verbal de consultation du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel doit être déposé avec le règlement du plan. Si l'entreprise remplit les conditions d'effectifs pour être assujettie à l'obligation de constituer soit un comité d'entreprise, soit des délégués du personnel et qu'il n'y a pas de comité d'entreprise ou de délégués du personnel, il y a lieu de joindre le ou les procès-verbaux de carence, dans le cas contraire (entreprises de moins de dix salariés pour les DP et de moins de cinquante salariés pour le CE), aucun document n'est à joindre.

Dans les entreprises dépourvues de délégué syndical ou de comité d'entreprise et si le plan est mis en place par décision unilatérale de l'employeur, le dépôt du règlement peut être utilement accompagné d'une attestation du chef d'entreprise indiquant le nombre de salariés de l'entreprise et son engagement de diffuser le règlement aux salariés de l'entreprise.

Les partenaires sociaux qui, au sein d'une entreprise, ont choisi d'utiliser des nouvelles possibilités de conclusion offertes par la loi du 4 mai 2004 le précisent clairement dans la lettre d'envoi de leur accord, afin d'éviter toute confusion avec les modalités traditionnelles du titre IV du livre IV (notamment pour la conclusion en CE ou le mandatement qui existent dans les deux cas de figure).

III. – Information des salariés

Le règlement du plan d'épargne d'entreprise détermine les conditions dans lesquelles le personnel est informé de son existence et de son contenu.

L'information peut être fournie par tous moyens permettant aux salariés d'obtenir les informations (affichage, information individuelle sur support papier ou par voie informatique). L'entreprise devra veiller à ce que les salariés exerçant leur activité en dehors de l'entreprise soient également en mesure d'accéder à l'information.

L'information donnée aux salariés ne peut se limiter à la simple existence du plan d'épargne d'entreprise. L'information doit porter également sur le contenu du plan et en particulier sur les diverses formes de placement offertes et leurs caractéristiques en terme d'actifs détenus, de rendement et de risque. L'information doit être suffisante pour éclairer le choix de placement du salarié. Elle comporte notamment la fourniture des notices d'information des SICAV et FCPE. Les modalités de l'abondement offert par l'entreprise devront être décrites clairement en précisant les éventuelles modulations liées soit au type d'épargne, soit à toute autre règle à caractère général (cf. fiche 3). Devront également être mentionnées les règles régissant les modifications du choix de placement.

Par ailleurs, l'article L. 443-1 (modifié par la loi n° 2005-842 du 26 juillet 2005) dispose que lorsque le plan d'épargne n'est pas établi en vertu d'un accord avec le personnel, et si l'employeur n'a pas remis à chaque salarié une note d'information individuelle sur l'existence du PEE et le contenu de son règlement, il est alors tenu de communiquer au teneur de compte la liste nominative de l'ensemble des salariés. L'établissement teneur de compte informe ensuite nominativement par courrier chaque salarié de l'existence d'un PEE dans l'entreprise.

IV. – Contenu des règlements

Les règlements des PEE doivent prévoir un certain nombre de clauses :

a) Le champ d'application du plan, en particulier la liste des entreprises concernées en cas de plan de groupe (PEG) ;

b) La durée pour laquelle il a été établi (durée déterminée ou indéterminée) et les conditions dans lesquelles il peut être révisé ;

c) Les salariés bénéficiaires et en particulier les conditions d'ancienneté éventuellement requises ;

d) Les différentes sources d'alimentation du plan doivent être indiquées clairement et en particulier :

- les modalités de l'aide de l'entreprise ainsi que, s'il y a lieu, les conditions régissant les versements complémentaires de l'entreprise et, éventuellement, la possibilité d'abonder l'intéressement que le salarié verse après son départ de l'entreprise (art. R. 443-8) ;
- si le plan permet aux salariés d'y affecter la participation financière (art. L. 442-5) ;

e) Les différentes formules de placement avec indication en annexe de la liste des SICAV et FCPE destinés à recueillir l'épargne des salariés avec les notices d'information de chacun d'eux. Dans cette annexe, il devra également être indiqué les critères qui ont permis le choix de telle ou telle formule de placement, par exemple ; type d'actifs, risque, volatilité, gestionnaire (art. R. 443-2) ;

f) Lorsque le plan offre plusieurs formules de placement, son règlement précise les modalités selon lesquelles l'adhérent peut modifier l'affectation de son épargne. Le règlement du plan précise le cas échéant la ou les modifications pouvant intervenir à l'occasion du départ du salarié de l'entreprise (art. R. 443-2) ;

g) Les modalités de l'information des salariés (cf. *supra*).

Le dernier alinéa de l'article L. 443-3 introduit par la loi du 19 février 2001 indique que le règlement du plan peut prévoir un conseil de surveillance commun pour l'ensemble des fonds communs de placement d'entreprise régis par l'article L. 214-39 du code monétaire et financier (fonds diversifiés ne comprenant pas plus d'un tiers de titres de l'entreprise). Le règlement du plan peut fixer la composition, y compris les modalités de désignation des membres, des conseils de surveillance des fonds communs de placement de l'article L. 214-39 du code monétaire et financier ou de l'article L. 214-40 du même code (fonds comprenant plus d'un tiers de titres de l'entreprise). Les modalités de composition des conseils de surveillance doivent respecter les conditions prévues par ces articles pour chaque type de FCPE.

Le règlement du plan peut prévoir un montant minimum annuel de versement des adhérents. Ce montant ne peut excéder une somme qui a été fixée à 160 € par l'arrêté interministériel du 10 octobre 2001 publié au *Journal officiel* du 18 octobre 2001.

Le règlement peut prévoir les conditions dans lesquelles les versements des salariés peuvent être effectués dans le plan. Ainsi le règlement pourra prévoir :

- les périodes de l'année durant lesquelles ces versements pourront être effectués, sans qu'une telle disposition puisse conduire à écarter certains salariés du bénéfice des accords (voir fiche 1, III, 1) ;
- éventuellement le précompte sur les salaires versés et ses modalités ; en cas de souscription ou d'achat d'actions de l'entreprise (d'une filiale ou d'une société liée dans le champ d'un plan d'épargne de groupe prévu à l'article L. 444-3), les salariés peuvent bénéficier d'un prêt à cette fin par l'entreprise (cf. fiche 4).

V. – Modification de la situation juridique de l'entreprise

Cf. dossier Transferts (fiche 1, transfert collectif, à l'initiative de l'employeur).

FICHE 3

Alimentation

Le plan d'épargne d'entreprise comporte trois sources d'alimentation possibles, les versements volontaires (dont fait partie l'intéressement), les versements complémentaires de l'employeur et la participation. Le règlement du plan peut exclure l'une ou plusieurs de ces sources d'alimentation.

Le PEE peut également être alimenté par des transferts en provenance d'autres plans d'épargne salariale ou de la participation (cf. dossier Information des salariés sur leurs avoirs, transferts).

I. – Les versements volontaires

Lorsqu'un PEE existe dans l'entreprise, les salariés, les chefs d'entreprise et les mandataires sociaux dans une entreprise de 100 salariés au plus, ainsi que les anciens salariés ayant quitté l'entreprise à l'occasion d'un départ en préretraite ou en retraite peuvent effectuer des versements volontaires à hauteur d'un montant qui ne peut excéder 25 % de leur rémunération ou de leur pension de retraite ou allocation de préretraite (art. L. 443-2). Cette limite comprend les versements des primes d'intéressement (cf. *infra*). ***Il revient au bénéficiaire de veiller à ce que le montant annuel de ses versements n'excède pas 25 % de sa rémunération.***

Lorsque l'adhérent souscrit à une formule d'actionnariat salarié dite à effet de levier (cf. *infra*, modes de gestion financière), le versement du salarié (apport personnel) et l'impact du levier, notamment par un prêt bancaire ou l'équivalent en termes de contrat d'échange (swap), c'est-à-dire la souscription effective, doivent respecter cette limite de 25 % de la rémunération. Par exemple, un salarié ayant une rémunération de 40 000 € peut verser au PEE 10 000 € : si le levier est de 9 (le salarié verse 1, le prêt est de 9 pour une souscription totale de 10), l'apport personnel du salarié peut au plus être de 1 000 €, complété par un prêt de 9 000 €.

Pour le plafond de versement qui s'applique aux salariés, il y a lieu de considérer que la rémunération versée par l'entreprise est le salaire brut perçu par le salarié. Toutefois, le règlement du plan peut prévoir que la rémunération à prendre en compte est le total de la rémunération annuelle à laquelle peut prétendre le salarié en début d'année civile en fonction de son contrat de travail et des conventions et accords collectifs applicables, sous réserve d'un ajustement à la hausse en cas de changements constatés en cours d'année. Cette disposition permet d'empêcher que soient remis en cause les versements effectués, quelles que soient les baisses de rémunérations susceptibles d'intervenir en cours d'année (maladie, suspension ou rupture du contrat de travail).

Pour les chefs d'entreprise et mandataires sociaux, il y a lieu de prendre en compte les rémunérations perçues au titre des fonctions exercées dans l'entreprise dont le montant est imposé à l'impôt sur le revenu dans la catégorie des traitements et salaires (rémunération au titre du mandat social et jetons de présence spéciaux). Pour les chefs d'entreprise individuelle et les professionnels libéraux, il faut prendre pour référence le revenu professionnel imposé à l'impôt sur le revenu au titre de leur activité sur l'année précédente, provenant de l'entreprise ayant mis en place le PEE. ***Cette deuxième solution s'appliquera également aux professions libérales exerçant leurs activités au moyen, par exemple, d'une SCM ou d'une SCP.***

Pour les anciens salariés, chaque adhérent prend en compte sous sa propre responsabilité les sommes perçues au titre de ses prestations de retraite ou de préretraite.

Les salariés peuvent affecter tout ou partie des primes d'intéressement au PEE qui sont alors exonérées du paiement de l'impôt sur le revenu dans les conditions prévues à l'article L. 441-6.

Lorsque le salarié choisit d'affecter tout ou partie de sa prime d'intéressement au PEE, ce versement doit intervenir dans les 15 jours qui suivent la date à laquelle les sommes ont été perçues (art. R. 443-8). Lorsque le versement de l'intéressement au titre de la dernière période d'activité intervient après le moment de la rupture du contrat de travail, le salarié peut affecter tout ou partie de sa prime d'intéressement au PEE.

Le plan d'épargne peut prévoir un minimum annuel de versement du salarié. En application de l'article R. 443-3, ce minimum ne peut excéder un montant fixé par arrêté. L'arrêté interministériel du 10 octobre 2001 (JO du 18 octobre 2001) a fixé ce montant à 160 €.

Lorsque l'accord d'intéressement prévoit le versement d'acomptes en cours d'exercice et que le montant des acomptes se révèle finalement supérieur au montant de l'intéressement, les versements effectués dans le PEE au-delà du montant définitif de l'intéressement ne peuvent être sortis du plan, mais ils constituent des versements volontaires. A ce titre, ils doivent être inclus dans l'assiette des cotisations sociales et déclarés à l'impôt sur le revenu comme complément de rémunération.

II. – Aide de l'entreprise Versement complémentaire de l'employeur (abondement)

A. – Aide de l'entreprise

En application de l'article L. 443-1, les PEE doivent comporter une aide apportée aux bénéficiaires par leur employeur en vue de faciliter la constitution à leur profit d'un portefeuille collectif de valeurs mobilières. Le règlement du plan d'épargne doit donc préciser les modalités de cette aide.

La loi ne précise pas l'aide minimale obligatoire ; il a été envisagé que cette aide puisse consister en l'abondement. Mais cet abondement est par nature facultatif. Cependant, les entreprises qui ne versent pas d'abondement pendant une année et qui n'ont pas prévu de prise en charge des frais dans le règlement du plan d'épargne se retrouvent dans l'illégalité : leur PEE est dépourvu d'aide aux salariés alors que celle-ci est une condition impérative pour bénéficier des exonérations sociales et fiscales. Dans ces conditions, afin de sécuriser les plans d'épargne d'entreprise, et compte tenu des dispositions de l'article L. 542-1 du Code monétaire et financier, l'aide minimale consiste dans la prise en charge obligatoire par l'entreprise des prestations de tenue de compte-conservation suivantes :

- *l'ouverture du compte du bénéficiaire ;*
- *les frais afférents à un versement annuel du salarié en plus du versement de la participation et de l'intéressement sur le plan ;*
- *l'établissement et l'envoi des relevés d'opérations prises en charge par l'entreprise ;*
- *une modification annuelle de choix de placement ;*
- *l'établissement et l'envoi du relevé annuel de situation prévu à l'article 4 de la décision n° 2002-03 du Conseil des marchés financiers ;*
- *l'ensemble des rachats à l'échéance et ceux qui sont effectués dans le cadre des cas prévus aux articles R. 442-17 et R. 443-12 à condition qu'ils soient effectués par virement sur le compte du salarié, y compris dans le cadre du traitement des cas de déblocage anticipé ;*
- *l'accès des bénéficiaires aux outils télématiques les informant sur leurs comptes.*

Les prestations de tenue de compte conservation prises en charge par l'entreprise sont précisées dans une annexe au règlement du plan.

Les frais des opérations liées au fonctionnement du plan d'épargne qui sont applicables aux adhérents leur sont adressés annuellement par l'entreprise ou, à la demande de celle-ci, par son prestataire, conformément aux dispositions prévues par la convention de tenue de compte. Ils sont également disponibles au travers des moyens télématiques mis, le cas échéant, à la disposition des salariés et/ou de tout autre moyen d'information (affichage...).

Les commissions de souscriptions et de rachats et le taux de frais sur encours des OPCVM d'épargne salariale figurent dans les notices d'information annexées au plan d'épargne.

En cas de liquidation de l'entreprise, les frais de tenue de compte dus postérieurement à la liquidation sont mis à la charge des bénéficiaires.

Le règlement du fonds, ou l'accord instituant le plan d'épargne salariale, peut prévoir que les frais de tenue de compte des anciens salariés sont mis à leur charge par prélèvement sur leurs avoirs (article R. 443-5 du code du travail modifié par le décret n° 2004-400 du 7 mai 2004).

Le versement des sommes que l'entreprise doit attribuer aux salariés au titre de la participation ne peut pas être considéré comme une aide fournie par l'entreprise. Ces sommes appartiennent en effet aux salariés et constituent une dette de l'entreprise en vertu de la loi.

L'aide de l'entreprise peut également consister facultativement dans des versements complémentaires (cf. *infra*).

B. – Versements complémentaires (abondement)

Les entreprises ne peuvent opérer une modulation des versements complémentaires que suivant des règles à caractère général (art. L. 443-7). La différenciation peut par exemple être liée à l'origine des sommes

(intéressement), ou à leur affectation. Cette modulation peut avoir pour effet d'orienter l'épargne vers des instruments de placement privilégiés par le plan au regard de l'horizon de placement ou des titres éligibles (titres de l'entreprise, fonds solidaires ou éthiques). Il n'y a pas lieu de proscrire *a priori* la modulation selon les catégories professionnelles ou encore selon l'ancienneté. Mais en aucun cas cette différenciation ne peut avoir pour effet en pratique de rendre le taux d'abondement croissant avec la rémunération (art. L. 443-7). ***Ainsi, l'abondement selon les catégories professionnelles ou l'ancienneté, s'il est possible, se révèle délicat à mettre en œuvre et doit être accompagné de toutes précautions utiles pour respecter cette règle.*** L'abondement ne peut être conçu comme un complément de rémunération individuelle et ne peut être fonction de l'appréciation portée sur les salariés dans l'exercice de leur fonction. ***Il n'est pas possible de moduler l'abondement selon le temps de présence du salarié.***

Le salarié doit connaître au moment où il effectue son versement les modalités de l'abondement de son employeur. ***C'est pourquoi un avenant, conclu en fin d'année civile, qui préciserait le taux d'abondement applicable rétroactivement sur l'année, n'est pas recevable.***

L'abondement est encadré par l'article L. 443-7. L'abondement versé au cours d'une année civile par une ou plusieurs entreprises ne peut excéder le triple de la contribution du bénéficiaire, ni être supérieur à 2 300 € avec la possibilité d'une majoration maximum de 50 % du plafond en cas d'acquisition par le salarié de titres de l'entreprise ou de l'entreprise qui lui est liée au sens de l'article L. 225-180 du code de commerce. ***Toutefois, ce taux est porté à 80 % pour les sommes versées par les entreprises à compter du 1^{er} janvier 2006 (article 84 de la loi n° 2004-1484 du 30 décembre 2004, loi de finances pour 2005).***

Le plafond de 2 300 € doit être apprécié par année civile. L'aide apportée par l'employeur aux bénéficiaires ***sous forme de prise en charge des prestations de tenue de compte-conservation*** (cf. *supra*), ne s'impute pas sur ces plafonds.

Par ailleurs, en cas d'augmentation de capital réservée aux salariés dans le cadre de l'article L. 443-5 (cf. fiche 4), des actions gratuites peuvent être attribuées aux salariés. La contre-valeur de cet avantage s'impute sur les plafonds prévus ci-dessus et s'ajoute éventuellement à la décote ***ou au rabais de 20 % ou de 30 % selon le cas.***

L'affectation au plan d'épargne des droits à participation du salarié n'ouvre pas droit à l'abondement de l'entreprise (art. L. 443-7).

L'article R. 443-4 précise que l'abondement de l'entreprise doit être versé en même temps que le versement de l'adhérent ou au moins à la fin de chaque exercice. En cas de départ de l'entreprise avant que le salarié n'ait perçu l'abondement auquel il a droit, celui-ci doit être versé immédiatement.

La loi du 19 février 2001 a réaffirmé le principe de non-substitution du versement complémentaire de l'entreprise avec les salaires en complétant l'article L. 443-7 par un nouvel alinéa qui indique que les sommes versées par l'entreprise ne peuvent se substituer à aucun des éléments de rémunération, au sens de l'article L. 242-1 du code de la sécurité sociale, en vigueur dans l'entreprise au moment de la mise en place d'un plan mentionné au présent article ou qui deviennent obligatoires en vertu de règles légales ou contractuelles. Toutefois, cette règle ne peut avoir pour effet de remettre en cause les exonérations fiscales et sociales prévues à l'article L. 443-8, dès lors qu'un délai de douze mois s'est écoulé entre le dernier versement de l'élément de rémunération en tout ou partie supprimé et la date de mise en place du plan.

III. – Participation

En application de l'article L. 442-5 et lorsque le plan d'épargne d'entreprise le prévoit, les salariés peuvent verser les sommes qui leur sont dues au titre de la participation financière dans le plan d'épargne d'entreprise. Ce versement peut avoir lieu au moment où les sommes sont attribuées au salarié. Dans ce cas, le versement doit avoir lieu dans les 15 jours à compter de la date où les sommes sont dues (art. R. 443-4). Dans les conditions prévues par le plan d'épargne d'entreprise et l'accord de participation, les avoirs détenus par les salariés peuvent être transférés vers le plan d'épargne durant la période de blocage de 5 ans (cf. fiche 5). Dans ce cas, la durée de blocage déjà courue pour les sommes en question s'impute sur la durée de blocage prévue par le plan d'épargne d'entreprise (art. R. 442-12).

Les sommes transférées sans délai à l'issue de la période de blocage de la participation vers le PEE ne sont pas prises en compte dans le plafond de 25 % de la rémunération prévue à l'article L. 443-2. Les sommes ainsi transférées ne peuvent donner lieu à abondement de l'entreprise. Elles ne sont pas bloquées.

IV. – Transfert de sommes provenant d'un PPESV

La loi n° 2003-775 du 21 août 2003 portant réforme des retraites a prévu la mise en extinction du PPESV (art. 109).

Deux cas de figure sont possibles :

- si le participant à un PPESV n'a pas fait connaître ses préférences avant le 22 août 2006, ses avoirs seront transférés sur un PEE, si celui-ci existe dans l'entreprise, ou à défaut sur un PEG ou enfin sur un PEI. Bien entendu, il peut choisir de transférer ses avoirs vers un de ces plans avant la date du 22 août 2006 ;***
- dans le cas où un PERCO est mis en place par avenant à un PPESV, possibilité ouverte jusqu'au 31 décembre 2004, les sommes inscrites aux comptes des participants au PPESV versées avant la***

signature de l'avenant peuvent être transférées par le participant dans un plan d'épargne entreprise ou interentreprises dans un délai de six mois suivant la signature de l'avenant. A l'issue de ce délai, à défaut de choix du salarié, les sommes resteront dans le PERCO.

Pour ces transferts, les délais de blocage déjà courus ne sont pas pris en compte : la durée de blocage des sommes est celle du plan dans lequel les sommes sont transférées.

Ces transferts ne sont pas pris en compte pour l'application du plafond mentionné à l'article L. 443-2 et ne peuvent donner lieu à abondement de la part de l'entreprise.

Les autres cas de transfert sont étudiés dans le dossier « Transferts et information des salariés sur leurs avoirs ».

FICHE 4

Augmentations de capital réservées aux salariés

L'article L. 443-5 prévoit la possibilité pour les sociétés de procéder à des augmentations de capital réservées aux adhérents du plan d'épargne d'entreprise.

Depuis la publication de la loi du 19 février 2001 sur l'épargne salariale, l'article L. 443-5 est le cadre unique des augmentations de capital réservées aux salariés bénéficiant d'un régime spécifique. Toutefois, il demeure possible d'effectuer des augmentations de capital réservées à un ou plusieurs investisseurs (notamment les salariés) dans les conditions de droit commun prévues à l'article L. 225-138 du code de commerce. Enfin, si un FCPE dont les parts sont acquises au sein d'un PEE souscrit à une augmentation de capital (le cas échéant non réservée aux salariés), les adhérents au plan bénéficient des avantages du PEE.

I. – Entreprises concernées

Toutes les sociétés anonymes cotées et non cotées peuvent procéder à des augmentations de capital réservées aux adhérents au PEE. En application du second alinéa de l'article L. 444-3, les augmentations de capital peuvent être organisées au profit des salariés des entreprises incluses dans le même périmètre de consolidation ou de combinaison des comptes, tel que défini à l'article L. 233-16 du code de commerce ou selon les dispositions spécifiques qui régissent les établissements de crédit, les entreprises d'assurance, les institutions de prévoyance et les mutuelles.

Sous réserve des conditions de seuils relatifs à la taille du groupe, l'établissement de comptes consolidés est obligatoire dans un groupe dès lors qu'une société contrôle de façon exclusive ou conjointe une ou plusieurs autres entreprises ou qu'elle exerce une influence notable sur celles-ci. L'influence notable est présumée lorsqu'une société dispose d'au moins 20 % des droits de vote de l'autre société. Des entreprises (secteur de l'assurance) peuvent établir des comptes combinés en l'absence de liens en capital dans des conditions précisées par le comité de la réglementation comptable et par le conseil national de la comptabilité.

Les sociétés coopératives peuvent effectuer, même en l'absence de liens en capital, des augmentations de capital réservées à leurs salariés dans le cadre d'un groupe incluant les unions et leurs filiales.

Lorsqu'une entreprise est laissée en dehors de la consolidation en application de l'article L. 233-19 du code de commerce (hypothèses de cession ultérieure, d'intérêt négligeable par rapport à l'objectif d'image fidèle, de frais excessifs ou de délais incompatibles avec les délais de publication des comptes consolidés), elle a néanmoins vocation à entrer dans le périmètre de consolidation tel que défini par la loi et ses salariés peuvent participer aux augmentations de capital réalisées par la société consolidante.

De même, lorsqu'une entreprise est acquise en cours d'exercice et qu'elle a vocation à entrer dans le périmètre de consolidation, elle peut être incluse sans délai dans le périmètre du groupe au sens du second alinéa de l'article L. 444-3 et ses salariés souscrire à l'augmentation de capital réservée aux adhérents au plan d'épargne de groupe.

En revanche, lorsque la tête de groupe décide de ne pas établir de comptes consolidés (cas des groupes qui sont en deçà des seuils mentionnés à l'article L. 233-17 du code de commerce), les salariés des filiales ne peuvent participer à une augmentation de capital en application de l'article L. 444-3.

L'article 444-3 définit le périmètre maximal des sociétés pouvant être concernées par l'opération : l'AGE qui décide l'augmentation de capital (ou le conseil d'administration ou le directoire lorsque l'AGE a décidé de leur déléguer la définition des modalités de l'augmentation) peut choisir de retenir un périmètre plus étroit, par exemple en ne retenant que les sociétés détenues majoritairement.

Les salariés des entreprises entrant dans le champ de l'opération peuvent souscrire les titres au travers d'un plan d'épargne groupe (PEG) ou d'un PEE mis en place au sein de chaque entreprise.

Ces dispositions s'appliquent indépendamment de la nationalité de l'entreprise émettrice des actions comme de l'entreprise consolidante. Ainsi, par exemple, des salariés d'une filiale française d'une entreprise étrangère peuvent souscrire à une augmentation de capital de leur maison-mère dans le cadre de l'article L. 443-5, avec éventuellement une décote *ou un rabais*.

II. – Bénéficiaires

Tous les adhérents au PEE pouvant faire des versements peuvent souscrire à l'augmentation de capital : salariés, mandataires sociaux dans les sociétés occupant au moins un salarié et au plus cent salariés, et anciens

salariés ayant quitté l'entreprise pour partir en retraite ou en préretraite. En revanche, les anciens salariés ayant quitté l'entreprise pour un motif autre que la retraite ou la préretraite ne peuvent souscrire puisque, même s'ils n'ont pas liquidé leurs avoirs lors du départ de l'entreprise, ils ne peuvent pas effectuer de nouveaux versements. Lorsqu'une condition d'ancienneté est prévue dans le règlement du PEE, les salariés peuvent souscrire dès qu'ils remplissent ladite condition d'ancienneté et à la condition que la période de souscription ne soit pas close.

Les adhérents au PEE peuvent souscrire à une augmentation de capital en effectuant des versements dans le plan, abondés ou non par l'employeur, ou utiliser les sommes issues de la participation lorsque celle-ci peut être versée dans le PEE. Ils peuvent également souscrire à l'augmentation de capital en modifiant l'affectation des sommes déjà placées dans le même plan d'épargne si le règlement le permet et dans les conditions qu'il prévoit (par exemple en prévoyant une nouvelle période de blocage). Il s'agit dans ce cas d'une modification de l'affectation de l'épargne et non pas d'un « transfert » au sens de la loi du 19 février 2001 sur l'épargne salariale.

En application de l'article L. 225-216 du code de commerce, en cas de souscription ou d'achat d'actions de l'entreprise (d'une filiale ou d'une société liée dans le champ d'un plan d'épargne de groupe prévu à l'article L. 444-3), les salariés peuvent bénéficier d'un prêt à cette fin par l'entreprise.

Si l'étalement des versements est effectué à titre gratuit, il sera admis que l'avantage correspondant ne soit pas imposable à l'impôt sur le revenu au nom du salarié bénéficiaire (pour l'application des règles sociales, cf. fiche 7, régime social), s'il est accordé sur une période maximale de douze mois à compter de la date de libération des titres.

La société peut accorder des facilités de paiement plus longues ; cependant, dans ce cas, les bénéficiaires devront supporter un intérêt dont le taux ne peut être inférieur à **70 % du meilleur taux offert habituellement à la clientèle ou être inférieur au taux d'intérêt légal, selon le cas** (cf. fiche 7, I, pour l'appréciation de ce taux). Dans le cas où ces conditions ne sont pas remplies, l'avantage correspondant accordé par l'entreprise constitue un complément de salaire assujéti aux cotisations sociales et à l'impôt sur le revenu.

III. – Modalités et conditions de l'augmentation de capital

Les modalités de réalisation des augmentations de capital réservées aux adhérents des plans d'épargne d'entreprise sont prévues par l'article L. 225-138-1 du code de commerce.

Le deuxième alinéa de l'article L. 443-5, tel que modifié par l'ordonnance n° 2004-604 du 24 juin 2004, prévoit deux situations :

- *si l'augmentation de capital coïncide avec une première introduction sur un marché réglementé, le prix de souscription est déterminé par référence au prix d'admission sur le marché, à condition que la décision du conseil d'administration ou du directoire (ou le cas échéant de leur délégué) fixant la date de souscription intervienne au plus tard dix séances de bourse après la date de la première cotation. Le prix de souscription ne peut être supérieur à ce prix d'admission sur le marché ;*
- *si l'augmentation de capital est réalisée par une société déjà cotée, le prix de souscription ne peut être supérieur à la moyenne des cours cotés aux vingt séances de bourse précédant le jour de la décision fixant la date d'ouverture de la souscription.*

En outre, dans les deux cas, le prix de souscription ne peut être inférieur de plus de 20 % à ce prix d'admission ou à cette moyenne, selon le cas. Les sociétés disposent donc de la possibilité d'accorder une décote sur le prix allant de 0 à 20 % : cette décote peut être fixée par l'AG ou bien par le conseil d'administration ou le directoire dans les limites prévues par l'AG. *La décote peut toutefois atteindre 30 % si le plan, ou l'un de ses compartiments dans lequel sont inscrites les actions, a une durée d'indisponibilité supérieure ou égale à dix ans. A cet égard, il convient de préciser qu'un PEE peut être composé de plusieurs compartiments de durées d'indisponibilité différentes.*

Au regard des articles L. 225-138-1 du code de commerce et L. 443-5 du code du travail, les opérations d'augmentation de capital réservées aux adhérents au plan d'épargne se font dans des conditions identiques, qu'elles soient réalisées via un FCPE ou via une SICAV d'actionnariat salarié prévue à l'article L. 214-40-1 du code monétaire et financier.

Lorsque la société n'est pas cotée, le prix de cession est déterminé conformément aux méthodes objectives retenues en matière d'évaluation d'actions en tenant compte, selon une pondération appropriée à chaque cas, de la situation nette comptable, de la rentabilité et des perspectives d'activité de l'entreprise. Ces critères sont appréciés le cas échéant sur une base consolidée ou, à défaut, en tenant compte des éléments financiers issus de filiales significatives. A défaut, le prix de cession est déterminé en divisant par le nombre de titres existants le montant de l'actif net réévalué d'après le bilan le plus récent. Le prix de souscription étant fixé par rapport au jour de la décision fixant la date d'ouverture de la souscription lorsque les titres de capital de la société sont cotés, par parallélisme, il est souhaitable de retenir la valorisation des titres non cotés d'une entreprise à cette même date (et non au jour de la souscription effective). Celui-ci doit être ainsi déterminé à chaque exercice sous le contrôle du commissaire aux comptes (art. L. 443-5). *Le prix de souscription ne peut être ni supérieur au prix de cession ainsi déterminé ni inférieur de 20 % à celui-ci ou de 30 % lorsque la durée d'indisponibilité prévue par le plan en application de l'article L. 443-6 est supérieure ou égale à dix ans (troisième alinéa de l'article L. 443-5, modifié par la loi n° 2005-842 du 26 juillet 2005). Les sociétés non cotées disposent donc de la faculté d'accorder un rabais sur leurs actions, sur le modèle de la décote possible pour les actions de sociétés cotées.*

Les modalités de valorisation de ces titres sont précisées dans la fiche 6 relative aux modes de gestion. *Il est à noter que l'article L. 443-3, modifié par la loi n° 2005-842 du 26 juillet 2005, dispose désormais que les sociétés non cotées qui ont proposé leurs titres aux adhérents d'un PEE sans déterminer le prix de cession conformément aux dispositions législatives et réglementaires relatives à l'évolution de ses titres ne bénéficieront pas des exonérations fiscales et sociales. Cette disposition s'appliquera à compter du 27 juillet 2006, soit un an après la publication de la loi n° 2005-842 du 26 juillet 2005, à toutes les sociétés non cotées qui ne se seront pas conformées à l'obligation de l'article L. 443-5.*

Attribution d'actions gratuites

La loi du 19 février 2001 qui a modifié l'article L. 443-5 permet à l'assemblée générale qui décide l'augmentation de capital d'attribuer des actions gratuites ou d'autres titres donnant accès au capital dans deux hypothèses distinctes :

a) Des actions gratuites, ou d'autres titres donnant accès au capital, peuvent être accordées en substitution partielle ou totale à la décote **ou au rabais** maximal de 20 % **ou 30 % selon le cas**. Ainsi, par exemple, une société peut accorder soit 20 % de décote ou attribuer 1 action gratuite pour 4 actions souscrites ou encore accorder une décote de 10 % et 1 action gratuite pour 9 actions souscrites. Les actions gratuites peuvent être attribuées dès la souscription des actions. Leur attribution peut également être conditionnée par une certaine durée de détention ;

b) La loi du 19 février 2001 a également introduit une disposition nouvelle au dernier alinéa de l'article L. 443-5 qui permet aux sociétés commerciales d'attribuer des actions gratuites ou d'autres titres donnant accès au capital aussi bien pour les sociétés non cotées que pour les sociétés cotées. Dans ce dernier cas, cette attribution gratuite d'actions intervient indépendamment de la décote accordée ou des actions gratuites attribuées en substitution totale ou partielle à ladite décote. Le nombre et les conditions d'attribution de ces actions gratuites sont libres. Cependant, la contre-valeur de ces actions évaluée au prix de souscription s'impute sur le plafond d'abondement de 3 450 € (**4140 € à compter du 1^{er} janvier 2006**) prévu à l'article L. 443-7 puisqu'il s'agit de titres de l'entreprise.

Les adhérents retraités et préretraités peuvent bénéficier d'attribution d'actions gratuites en substitution totale ou partielle de la décote, mais pas des actions gratuites dont la contre-valeur s'impute sur l'abondement dès lors qu'ils ne peuvent bénéficier d'aucun abondement.

Précision

Une entreprise peut attribuer des options sur titres aux salariés qui souscrivent des actions à l'occasion d'une augmentation de capital réalisée dans le cadre de l'article L. 443-5 ; les options ainsi attribuées ne peuvent être logées dans le plan d'épargne (les sommes recueillies ne pouvant être affectées qu'à l'acquisition de titres).

FICHE 5

Indisponibilité des sommes – débloques anticipés

En application de l'article L. 443-6, les actions de SICAV ou les parts de FCPE acquises pour le compte des adhérents en application d'un PEE ne pourront leur être délivrées ni leur être remboursées avant l'expiration d'un délai minimum de cinq ans courant à compter de la date de l'acquisition. Les adhérents qui détiennent des titres en direct ne peuvent les céder qu'à l'expiration du même délai minimum de cinq ans. Il est possible au règlement du plan d'épargne d'entreprise de fixer une durée de blocage plus longue. Pour leur part, les salariés peuvent conserver leurs avoirs dans le plan d'épargne d'entreprise au-delà de la période de blocage des sommes.

Toutefois, les salariés pourront obtenir la délivrance ou le remboursement avant l'expiration de ce délai dans les mêmes cas et dans les mêmes conditions qu'en matière de participation (cf. dossier sur les débloques anticipés).

Par mesure de simplification, il est admis, si le plan d'épargne le prévoit, que le délai de blocage des sommes parte pour toutes les acquisitions effectuées au cours d'une période d'un an au plus d'une date moyenne fixée au milieu de la période. Par exemple, toutes les actions ou parts acquises au cours d'une année civile pourront être rendues disponibles le 30 juin de la cinquième année suivant celle de l'acquisition. Si le plan d'épargne d'entreprise est partiellement alimenté par des sommes provenant de la réserve spéciale de participation, toutes les actions ou parts acquises au cours d'un exercice pourront être rendues disponibles le premier jour du quatrième mois du cinquième exercice annuel suivant celui de l'acquisition.

Dans le cas où la durée d'indisponibilité prévue par le plan d'épargne d'entreprise est supérieure à cinq ans et où il est prévu d'affecter la participation au plan d'épargne d'entreprise, l'accord de participation doit alors instituer un autre mode de placement dont la durée d'indisponibilité est conforme au régime de la participation (fixée à cinq ans, le régime dérogatoire de trois ans étant maintenu pour les accords le prévoyant en vigueur à la date du 20 février 2001, date de publication de la loi n° 2001-152 sur l'épargne salariale).

Comme pour la participation (cf. dossier Participation, fiche 5, I), la location d'actions ou de parts sociales, dont le régime, issu des articles 26 et 27 de la loi n° 2005-882 du 2 août 2005 en faveur des petites et moyennes entreprises, est codifié aux articles L. 239-1 et L. 239-5 du code de commerce, n'est pas applicable aux actions soumises au délai d'indisponibilité propre au PEE et, plus largement, aux plans d'épargne salariale (code de commerce, art. L. 239-1, deuxième alinéa).

Le V de l'article 132 de la loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques, codifié au troisième alinéa de l'article L. 443-6, permet de ne pas respecter le délai de blocage de cinq ans si la liquidation des avoirs détenus dans le cadre du plan d'épargne d'entreprise sert à lever des options sur titres consenties dans les conditions prévues aux articles L. 225-177 ou L. 225-179 du code de commerce. Les actions ainsi souscrites ou achetées doivent être versées dans le plan d'épargne d'entreprise *et isolées dans un compartiment spécifique*. Elles sont au nominatif et détenues en direct par les adhérents. Elles sont indisponibles pendant un délai minimum de cinq ans et il n'est pas possible de demander le déblocage anticipé de ces actions.

En application de ces dispositions, l'adhérent peut liquider les avoirs indisponibles qu'il possède dans tous les plans d'épargne d'entreprise auxquels il adhère, y compris les plans d'épargne interentreprises. Les actions acquises peuvent être versées dans le ou les plans choisis par le salarié.

Il n'y a pas lieu de tenir compte du versement de ces actions dans le plafond de 25 % de la rémunération prévu à l'article L. 443-2 du code de travail, qui ne peut par ailleurs donner lieu à abondement de la part de l'entreprise.

Ces dispositions sont ouvertes à tous les adhérents du PEE qui peuvent y effectuer des versements, c'est-à-dire les salariés, les chefs d'entreprise et mandataires sociaux dans les entreprises employant au plus cent salariés ainsi que les anciens salariés ayant quitté l'entreprise à la suite d'un départ en retraite ou en préretraite.

Ces dispositions sont explicitées dans la fiche 7, ci-après, dans la partie relative au régime fiscal du PEE.

FICHE 6

Modes de gestion financière

L'article L. 443-3 énumère les placements pouvant être effectués dans le cadre du PEE ; les articles R. 443-2, R. 442-16 et R. 443-13, R. 443-8-1 précisent respectivement les modalités selon lesquelles les règlements des plans d'épargne comportent un mode d'investissement diversifié et liquide et l'évaluation des titres non cotés de l'entreprise.

Les articles 5 *ter* à 9 du décret n° 89-623 du 6 septembre 1989 modifié en particulier par le décret n° 2001-704 du 31 juillet 2001 précisent les conditions dans lesquelles sont gérés les fonds communs de placement d'entreprise ainsi que les SICAV d'actionnariat salarié définies à l'article L. 214-40-1 du code monétaire et financier.

I. – Les différents types de placement pouvant être effectués dans le cadre du PEE

A. – Des organismes de placement collectif en valeurs mobilières (OPCVM) régis par le code monétaire et financier

Il s'agit des SICAV, des fonds communs de placement d'entreprise (FCPE) et des SICAV d'actionnariat salarié : des OPCVM gérés par des sociétés de gestion agréées et soumises à la surveillance de l'Autorité des Marchés Financiers (AMF), conformément à des règles prudentielles (division des risques, pas de vente à découvert (sous réserve des opérations sur les marchés à terme et les emprunts de titres), limitation de l'engagement sur les marchés à terme, etc.) et soumis au contrôle de commissaires aux comptes. L'information (notice d'information, information périodique) qu'ils donnent aux investisseurs est définie et contrôlée par l'AMF. Les SICAV et FCPE peuvent comporter plusieurs compartiments, correspondant chacun par exemple à un type de gestion et d'actifs différents.

Les SICAV « à vocation générale » comme les SICAV d'actionnariat salarié sont des sociétés dotées d'une assemblée générale et d'un conseil d'administration. Leurs actionnaires peuvent donc participer à l'assemblée générale annuelle ; en revanche, elles ne sont pas dotées d'un conseil de surveillance comme les fonds communs de placement d'entreprise. Les SICAV européennes qui bénéficient de la reconnaissance mutuelle en application de la directive 85/611/CE portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant certains OPCVM peuvent également être souscrites dans le cadre d'un PEE sous réserve de la procédure d'autorisation de commercialisation par l'AMF.

La gestion des FCPE et des SICAV d'actionnariat salarié est régie par les articles L. 214-39, L. 214-40 et L. 214-40-1 du code monétaire et financier. Un FCPE peut être investi en titres diversifiés, en OPCVM eux-mêmes investis en titres diversifiés, par exemple, à hauteur de 30 % de l'actif en fonds commun de placement à risque, ainsi qu'en titres de l'entreprise ou d'une entreprise du même groupe (tel que défini au deuxième alinéa de l'article L. 444-3 et dans les conditions précisées par l'article 6 du décret n° 89-623 du 6 septembre 1989 précité).

Lorsqu'il comprend des titres de l'entreprise, le plafond de 10 % par émetteur ne s'applique pas à ces titres : le caractère diversifié du fonds peut donc être fortement réduit, voire inexistant.

Les parts de FCPE régis par l'article L. 214-40 peuvent notamment être souscrites dans le cadre du PEE : elles peuvent également être souscrites indépendamment du plan d'épargne, les titres émis par l'entreprise ou par toute autre société qui lui est liée pouvant avoir été acquis directement par les salariés, les anciens salariés ou dans les conditions prévues à l'article 11 de la loi n° 86-912 du 6 août 1986 relative aux modalités d'application des privatisations, par les mandataires exclusifs de la société. Cette précision qui était mentionnée

à l'article L. 214-40 du code monétaire et financier a été remplacée par une disposition plus « englobante », la loi du 19 février 2001 indiquant que plus d'un tiers de l'actif des FCPE régis par cet article est investi en titres de l'entreprise, c'est-à-dire quelles que soient les modalités d'acquisition de ces titres.

L'article L. 443-4 prévoit que lorsqu'un fonds est investi en titres non cotés de l'entreprise, son actif doit comporter au moins un tiers de titres liquides (des titres cotés ou des parts d'OPCVM eux-mêmes investis en titres cotés) ou il doit être instauré un mécanisme de liquidité. Les conditions de mise en place de ce mécanisme sont prévues par le décret n° 89-623 du 6 septembre 1989 précité et précisées *par le règlement général de l'AMF*.

Les titres de capital ou donnant accès au capital (par exemple bons de souscription d'actions) de l'entreprise, détenus à l'actif d'un FCPE ou d'une SICAV d'actionnariat salarié, qui ne sont pas admis aux négociations sur un marché réglementé, doivent faire l'objet d'une évaluation régulière selon les modalités définies aux articles R. 442-8 et R. 443-8-1 du code du travail. Les titres de créance de l'entreprise qui ne sont pas admis aux négociations sur un marché réglementé doivent également faire l'objet d'une évaluation à dire d'expert. Cette évaluation fait l'objet notamment de l'intervention d'un expert indépendant au moins tous les 5 ans. Afin de sécuriser l'investissement initial des salariés, notamment lorsque les titres souscrits sont cédés par l'un des principaux actionnaires, la première évaluation doit intervenir en vue de la création du PEE (ou du plan d'épargne salariale) ou du FCPE, comme le prévoit l'article L. 443-5 pour toute augmentation de capital. L'expert définit une méthode de valorisation qui doit être appliquée de façon permanente. En cas d'évolution substantielle de l'activité de l'entreprise ou du groupe, une nouvelle méthode de valorisation est définie par l'expert. L'expert retenu peut être choisi parmi des professionnels, expert-comptables, analystes financiers, entreprises d'investissement ou établissements de crédit, sociétés de gestion de capital-investissement, ayant la compétence requise pour valoriser une entreprise ou un groupe d'entreprise non coté(s). Compte tenu de son rôle, il est important que cet expert soit indépendant par rapport au commissaire aux comptes et par rapport à l'entreprise et à ses dirigeants. L'expert peut être désigné en justice.

L'article 44 de la loi n° 2005-842 du 26 juillet 2005 s'applique aussi aux titres que l'entreprise propose à ses salariés via un OPCVM : s'il n'est pas procédé à une évaluation des titres à dire d'expert dans un délai d'un an à compter du 27 juillet 2005, date de publication de la loi, l'entreprise ne peut prétendre à aucune exonération sociale ou fiscale. Les titres visés peuvent être des obligations, aussi bien que des actions, de l'entreprise.

Concernant les FCPE ou les SICAV investis dans un titre étranger, le décret n° 89-938 du 29 décembre 1989 ayant été abrogé par le décret n° 2003-196 du 7 mars 2003, il n'y a plus lieu d'effectuer de démarche particulière lors de la constitution du fonds ou lors d'opérations de rachat.

Les salariés peuvent également se voir proposer des opérations d'actionnariat salarié avec effet de levier. Dans ce type d'opérations, l'adhérent au PEE souscrit des titres (éventuellement avec décote) et par un financement complémentaire. A la sortie du plan ou au terme de la période prévue au titre de la garantie dans la notice du FCPE ou de la SICAV, l'adhérent reçoit (ou perçoit au sein du plan si la période prévue dans la notice du FCPE ou de la SICAV est inférieure à la durée minimale de blocage) le capital investi initialement, auquel s'ajoute le versement d'un intérêt et/ou d'une fraction de la hausse de l'action.

Les FCPE d'actionnariat dits « à effet de levier » offrent aux salariés apporteurs d'une mise de fonds initiale une participation à une quote-part de la hausse du cours des titres émis par l'entreprise ou une entreprise qui lui est liée composant l'actif du fonds, dont l'essentiel fait l'objet d'un financement externe, et le cas échéant une garantie de capital sur leur apport personnel.

Les modalités peuvent varier, à titre d'exemple :

- le financement complémentaire est individuel (prêt bancaire) ou « globalisé » : le mécanisme repose alors sur un contrat d'échange (swap) ou une pension livrée, conclu par le FCPE et une banque, où le FCPE verse l'équivalent de la souscription par apport personnel des adhérents (complété le cas échéant par l'abondement) et reçoit l'équivalent de la souscription à l'augmentation de capital ;
- les adhérents bénéficient d'une garantie qui peut porter seulement sur le financement complémentaire, ou sur la totalité de la souscription (apport personnel et financement complémentaire).

Il convient d'appeler l'attention sur les points suivants :

- respect du plafond de versement annuel de 25 % de la rémunération de l'adhérent : le versement du salarié (« apport personnel ») et l'impact du levier – le financement complémentaire, prêt bancaire ou l'équivalent en termes de contrat d'échange ou de pension livrée –, c'est-à-dire la souscription effective par les salariés et pour le compte des salariés, doivent respecter cette limite de 25 % de la rémunération. Par exemple, un salarié ayant une rémunération de 40 000 € peut verser au PEE 10 000 € : si le levier est de 9 (le salarié verse 1, le prêt est de 9 pour une souscription totale de 10), l'apport personnel du salarié peut au plus être de 1 000 €, complété par un prêt de 9 000 € ;
- exercice des droits de vote et apport des titres aux offres d'échange : ils doivent respecter les conditions de droit commun prévues par l'article L. 214-40 et L. 214-40-1 du code monétaire et financier ; toutefois, les conditions financières du dispositif peuvent reposer sur les caractéristiques de liquidité et de volatilité de l'action concernée : il convient donc d'être vigilant sur les critères inscrits dans le dispositif (contrat de swap par exemple) ;
- nature et montant des frais perçus, modalités des sorties anticipées (rachat des parts du FCPE ou des actions de la SICAV).

B. – *Les valeurs mobilières émises par l'entreprise ou par une entreprise liée (détention en direct)*

Le PEE peut recueillir les valeurs mobilières émises par l'entreprise ou par une entreprise liée au sens du second alinéa de l'article L. 444-3 (qui définit la notion de groupe) sans que l'institution d'un fonds commun de placement soit imposée ; sont incluses les actions émises par des sociétés créées dans les conditions prévues à l'article 11 de la loi du 9 juillet 1984 sur le développement de l'initiative économique. Le PEE peut également recueillir les titres de capital de sociétés coopératives, même si ces derniers ne sont pas des valeurs mobilières (parts de SARL).

En application du dernier alinéa de l'article L. 443-6, les actions souscrites ou achetées par un adhérent qui a exercé les options que lui avaient attribuées l'entreprise ou une entreprise liée, en utilisant les sommes qui étaient bloquées dans le plan, sont versées dans le plan (cf. fiche 5).

Les titres de capital ou donnant accès au capital (par exemple, bons de souscription d'actions) et les titres de créance de l'entreprise qui ne sont pas admis aux négociations sur un marché réglementé doivent faire l'objet d'une évaluation régulière selon les modalités définies à l'article R. 443-8-1. Cette évaluation fait l'objet notamment de l'intervention d'un expert indépendant au moins tous les cinq ans. Afin de sécuriser l'investissement initial des salariés, notamment lorsque les titres souscrits sont cédés par l'un des principaux actionnaires, il est souhaitable que la première évaluation intervienne au moment de la création du PEE ou du FCPE, comme le prévoit l'article L. 443-5 pour toute augmentation de capital. ***Il est à noter que l'article L. 443-3, modifié par la loi n° 2005-842 du 26 juillet 2005, dispose désormais que les sociétés non cotées qui ont proposé leurs titres aux adhérents d'un PEE sans déterminer le prix de cession conformément aux dispositions législatives et réglementaires relatives à l'évaluation de ses titres ne bénéficieront pas des exonérations fiscales et sociales. Cette disposition est valable à compter du 27 juillet 2006, soit un an après la publication de la loi.***

L'expert définit, sous sa responsabilité, une méthode de valorisation qui doit, sauf évolution substantielle de l'activité de l'entreprise ou du groupe ou changement exceptionnel intervenu dans la situation de l'entreprise ou du groupe, être appliquée de façon permanente. L'expert retenu par l'entreprise peut être choisi parmi des professionnels, experts comptables, analystes financiers, entreprises d'investissement, ou établissement de crédit, société de gestion de capital risque, ayant la compétence requise pour valoriser une entreprise ou un groupe d'entreprises non cotées. Compte tenu de son rôle, il est important que cet expert soit indépendant par rapport au commissaire aux comptes, par rapport à l'entreprise et à ses dirigeants, et par rapport à la société de gestion. L'expert peut être désigné en justice.

Compte tenu des protections offertes par la formule du FCPE (rôle du conseil de surveillance, contrôle par un commissaire aux comptes), il est recommandé de gérer ces titres par l'intermédiaire d'un fonds.

Par ailleurs, l'article L. 443-5, modifié par la loi n° 2005-842 du 26 juillet 2005, dispose que lorsqu'une société propose aux adhérents d'un PEE de souscrire des obligations qu'elle a émises le prix de cession est fixé selon des conditions déterminées par décret en Conseil d'Etat.

II. – La possibilité d'investir dans un produit d'épargne diversifié et liquide

En application de l'article L. 443-4, les adhérents au PEE doivent pouvoir être en mesure d'investir, soit directement au sein du PEE lui-même, soit dans le cadre d'un PEG ou d'un PEI auquel les adhérents ont accès, dans un placement diversifié et liquide, c'est-à-dire dans un OPCVM investi en titres admis aux négociations sur un marché réglementé et répondant aux règles de division des risques prévues à l'article L. 214-4 du code monétaire et financier (en principe pas plus de 5 % des actifs en titres d'un même émetteur et pas plus de 10 % d'une même catégorie de titres d'un même émetteur – ratio d'emprise). La référence à l'article L. 214-4 – c'est-à-dire au principe de la règle de 5 % par émetteur – a été introduite par la loi du 19 février 2001. Le législateur a eu en effet pour objectif d'imposer l'inclusion parmi les véhicules éligibles au PEE d'un OPCVM diversifié : la référence à l'article L. 214-4 du code monétaire et financier ne permet pas de n'offrir aux salariés qu'un seul FCPE investi en titres de l'entreprise, sans diversification de l'actif. Un règlement de PEE qui ne comporterait pas cette faculté (dans la mesure où elle ne serait pas prévue dans le cadre d'un PEG ou d'un PEI) ne se conformerait pas à l'article L. 443-4 (sur les conséquences de cette irrégularité, cf. *infra* fiche 7 sur le régime social et fiscal).

L'article L. 443-4 prévoit en effet que ce choix de placement doit respecter les règles générales de division des risques et comporter essentiellement des titres cotés ; il peut s'agir d'une SICAV générale, d'un FCPE diversifié ou d'un FCPE investissant dans un ou plusieurs OPCVM eux-mêmes diversifiés. Il ne peut donc s'agir d'un FCPE investi en titres de l'entreprise, même si ceux-ci sont cotés. L'AMF peut demander les informations nécessaires pour s'assurer du respect de cette disposition.

Le champ d'application territorial de cette disposition est celui du code du travail : les salariés qui ont avec l'entreprise ou une entreprise du groupe un contrat de travail qui n'est pas régi par le droit français bénéficient du PEE à titre contractuel ; les garanties et les obligations prévues par le droit français ne s'appliquent donc que dans un cadre contractuel entre l'employeur et le salarié. Il est néanmoins souhaitable d'offrir à l'ensemble des salariés et adhérents du groupe la possibilité d'investir dans un véhicule diversifié et liquide.

III. – Méthode pour établir la liste des formules de placement

L'article R. 443-2 prévoit que le règlement du plan doit indiquer en annexe les critères de choix et la liste des formules de placement, ainsi que les notices des SICAV et des FCPE.

Cette disposition a pour objectif de donner des informations sur les critères qui ont amené le ou les rédacteur(s) du règlement à retenir la (ou les) société(s) de gestion et les OPCVM concernés. Les critères de choix peuvent comporter des éléments sur la qualité de la gestion, l'historique des performances, les frais de gestion perçus, la qualité de l'information et sa périodicité, etc.

Il est souhaitable de définir les modalités de placement selon le degré de risque et l'horizon de placement souhaités par les adhérents en tenant compte du fait que les sommes investies dans le PEE ont normalement vocation à être bloquées cinq ans, mais qu'elles peuvent aussi être investies sur une durée plus longue (les cinq ans constituent une durée minimum) ou plus courte (cas de déblocage anticipé). Il est donc souhaitable que les adhérents trouvent au sein du PEE des formules de placement qui correspondent à la fois au degré de risque qu'ils sont prêts à accepter et à la durée anticipée d'investissement. Afin d'aider le salarié dans son choix, il est utile que le salarié dispose d'exemples indicatifs de placement (n'investir son épargne en produit monétaire que si la durée de placement est courte, etc.).

Le choix du salarié ne peut être contraint ou restreint s'il existe plusieurs formules de placement au sein du même PEE.

Lors de la définition des modalités de placement, l'entreprise et les représentants des salariés, lorsque le plan est négocié, s'interrogent, le cas échéant, sur les considérations sociales, environnementales ou éthiques que devrait respecter la société de gestion dans l'achat ou la vente des titres, ainsi que dans l'exercice des droits qui leur sont attachés.

La possibilité d'investir en FCPE solidaire est ouverte à tous les PEE et est obligatoire dans le PERCO (le cas échéant, dans un délai de 6 mois suivant le dépôt à la DDTEFP).

IV. – Les modifications du choix de placement (art. R. 443-2)

A. – A l'initiative de l'adhérent au plan

Le règlement du plan doit organiser les modalités selon lesquelles l'adhérent au plan peut modifier l'affectation de son épargne ; toutefois, cette faculté peut être réduite ou interdite dans certains cas :

- a) Lorsque le plan n'offre qu'une formule de placement ;
- b) Lorsque le règlement ou le choix de placement initial comporte une clause restreignant cette faculté (par exemple : augmentation de capital réservée, actions souscrites ou acquises dans le cadre d'options sur titres) ; en particulier, les titres détenus en direct ne peuvent être apportés à l'initiateur d'une offre publique lorsqu'ils sont indisponibles ; en revanche, le retrait obligatoire s'analysant comme une expropriation, les actionnaires minoritaires ont l'obligation de transférer leurs titres ;
- c) Enfin, l'investissement des sommes qui ont bénéficié du supplément d'abondement dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article L. 443-7 ne peut être modifié au cours de la période d'indisponibilité.

L'apport des titres par les FCPE aux offres publiques est examiné dans la fiche n° 3 du dossier sur les droits des salariés actionnaires.

B. – En cas de modification du règlement du PEE

Afin d'éviter que coexistent au sein d'un même plan de multiples facultés de placement similaires liées au changement de gestionnaires, qui nuisent à la lisibilité des choix de placement, les signataires de l'accord, lorsque le plan a fait l'objet d'un accord, ou l'employeur lorsque le PEE a été mis en place unilatéralement, peuvent modifier l'affectation de l'épargne des salariés investie dans des SICAV ou des FCPE lorsque les caractéristiques des nouveaux organismes sont identiques à celles des organismes antérieurement prévus.

Les notices des organismes, le règlement des fonds ou les statuts des SICAV peuvent donc différer dans une certaine mesure : en revanche, les caractéristiques que sont l'orientation de gestion (nature des actifs, horizon de placement, gestion du risque) doivent être équivalents et les frais maximum perçus doivent être identiques (ou inférieurs dans le second cas).

Lorsque ces caractéristiques ne sont pas identiques, la réorientation éventuelle de l'épargne des adhérents ne peut être effectuée qu'avec leur accord.

Le règlement du plan peut prévoir que les OPCVM offerts antérieurement ne peuvent plus recevoir de nouveaux versements.

C. – A l'occasion du départ du salarié de l'entreprise

Lorsque le salarié quitte l'entreprise, le règlement du plan peut prévoir que l'affectation de son épargne est modifiée automatiquement (par exemple, le salarié dont l'épargne investie en titres de l'entreprise, via un FCPE ou une SICAV d'actionnariat salarié, est réorientée vers un fonds diversifié.

FICHE 7

Régime social et fiscal**I. – Régime social**

Les sommes versées par l'employeur à un plan d'épargne d'entreprise ne sont pas prises en considération pour l'application de la législation de la sécurité sociale en deçà d'un plafond fixé à l'article L. 443-7 du code du travail : elles sont exclues de l'assiette des cotisations de sécurité sociale dès lors qu'elles ne dépassent pas ce plafond. En revanche, elles sont assujetties à la CSG et à la CRDS au titre des revenus d'activité (art. L. 443-8 du code du travail, L. 136-2, L. 136-3 et L. 136-4 du code de la sécurité sociale et 14 de l'ordonnance du 24 janvier 1996).

L'abattement d'assiette de 3 % est applicable lorsque les sommes sont versées au profit de salariés pour l'application du droit de la sécurité sociale. ***Cet abattement est de 5 % pour les sommes versées avant le 1^{er} janvier 2005.***

La CSG et la CRDS doivent être précomptées par l'employeur lors du versement de l'abondement au PEE au profit des salariés sans attendre l'expiration du délai d'indisponibilité.

L'article 112 de la loi n° 2003-775 du 21 août 2003 portant réforme des retraites a aligné le régime social de l'abondement versé par l'entreprise au bénéfice des dirigeants d'entreprises non assimilés à des salariés sur celui de l'abondement versé au profit des salariés.

Ainsi, l'abondement versé au profit du dirigeant d'entreprise non assimilé à un salarié est soumis, à compter de l'entrée en vigueur de la loi portant réforme des retraites, à la CSG et à la CRDS dans sa totalité et non plus sur la seule fraction également soumise à cotisations de sécurité sociale. A la différence de l'abondement versé au profit du salarié, il n'est pas appliqué d'abattement forfaitaire de 3 % sur l'assiette de la CSG et de la CRDS.

La CSG et la CRDS ne sont pas déduites de l'abondement de l'entreprise versé au profit du dirigeant d'entreprise non assimilé à un salarié lors de son versement sur le plan d'épargne : la CSG et la CRDS sont appelées par l'URSSAF ou, si le bénéficiaire de l'abondement est assujéti au régime de sécurité sociale des non-salariés des professions agricoles, par la caisse de MSA, dans le cadre de la déclaration des revenus professionnels (une demande d'indication du montant de l'abondement figure dans l'imprimé de Déclaration commune des revenus).

Les sociétés peuvent procéder à des augmentations de capital réservées aux adhérents d'un PEE (fiche 4). La décote ou le rabais maximal est de 20 % ***ou de 30 % si la durée d'indisponibilité du PEE ou de l'un de ses compartiments est supérieure ou égale à dix ans.*** L'avantage correspondant à ces décotes ***ou rabais*** est exclu de l'assiette des cotisations et contributions sociales au titre des revenus d'activité. Il en est de même, dans les sociétés cotées, de l'avantage résultant de l'attribution d'actions gratuites en remplacement de la décote (art. L. 443-5 du code du travail).

L'avantage résultant de l'attribution gratuite d'actions, dans les sociétés cotées ou non, qui s'impute sur le plafond de l'abondement de l'employeur prévu à l'article L. 443-7 du code du travail, est quant à lui exclu de l'assiette des cotisations de sécurité sociale mais est assujéti à la CSG et à la CRDS au titre des revenus d'activité. La valeur de l'action à prendre en compte pour l'assiette des contributions sociales et pour l'imputation sur le plafond de l'abondement est la valeur réelle déterminée à la date d'attribution de ces actions ou de ces titres dans les conditions prévues par le code de commerce (art. L. 225-129, III et V).

Délais de paiement :

En application de l'article L. 225-216 du code de commerce, en cas de souscription ou d'achat d'actions de l'entreprise, d'une filiale ou d'une société liée dans le champ d'un plan d'épargne de groupe prévu à l'article L. 444-3, les salariés peuvent bénéficier d'un prêt à cette fin par l'entreprise.

Lorsque l'employeur accorde un prêt à taux préférentiel à ses salariés pour qu'ils financent leur souscription, la réduction de taux ne constitue pas un avantage en nature pour le salarié si cette réduction n'excède pas 30 % du ***meilleur taux offert habituellement à la clientèle si l'employeur est un établissement de crédit. Si la réduction de taux excède 30 % du meilleur taux offert habituellement à la clientèle, l'économie réalisée par le salarié, qui s'apprécie par rapport à ce taux non abattu de 30 %, est soumise à cotisations de sécurité sociale, CSG et CRDS en tant qu'avantage salarial et ce, quelle que soit la durée de l'étalement des versements.***

Lorsque l'employeur n'est pas un établissement de crédit ou qu'il consent un prêt non servi habituellement à la clientèle, le taux préférentiel accordé aux salariés ne constitue un avantage en nature que dans l'hypothèse où il est inférieur au taux de l'intérêt légal visé par l'article L. 313-2 du code monétaire et financier. Si le taux appliqué par l'employeur est inférieur au taux de l'intérêt légal, l'économie réalisée par le salarié, par rapport au taux d'intérêt légal, est soumise à cotisations de sécurité sociale, CSG et CRDS en tant qu'avantage salarial et ce quelle que soit la durée d'étalement des versements.

Les exonérations sociales relatives à l'abondement de l'employeur au PEE sont subordonnées au respect des règles suivantes :

Dépôt de l'accord à la DDTEFP.

Les règlements de PEE établis à compter du 20 février 2001 doivent être déposés auprès de la DDTEFP du lieu où ils auront été établis (fiche 2, A). L'abondement versé avant le dépôt du règlement ne bénéficie pas des exonérations sociales (art. L. 443-8 du code du travail).

Caractère collectif.

L'abondement est re-qualifié en salaire lorsque le caractère collectif (fiche 1, C, et fiche 3, II) du plan d'épargne d'entreprise n'est pas respecté (art. L. 443-4 et L. 443-7 du code du travail). Toutefois, dans l'hypothèse où la mise en œuvre de l'accord ou du règlement est contraire au caractère collectif mais que ses termes sont réguliers, il n'y a pas lieu de réintégrer l'abondement de l'employeur dans l'assiette des cotisations sociales si les conditions suivantes sont réunies :

- le nombre de salariés exclu est très réduit ;
- il s'agit du premier contrôle révélant cette irrégularité et la bonne foi de l'employeur est avérée.

Dans ce cas, l'employeur doit alors verser l'abondement aux salariés qui en ont été exclus.

Respect des plafonds prévus en matière d'abondement.

La fraction de l'abondement de l'employeur excédant les plafonds prévus (fiche 3, II) est réintégrée dans l'assiette des cotisations de sécurité sociale (art. L. 443-8 du code du travail).

En cas de cumul entre le PEE et le PEI dans la même entreprise, le plafond de 2 300 € (ou 3 450 € *avant le 1^{er} janvier 2006, 4 140 € après cette date*, en cas d'acquisition de titres de l'entreprise ou d'une entreprise du même groupe dans le PEE) s'applique globalement à l'ensemble des abondements versés pour un même participant au PEE et au PEI (art. L. 443-7 du code du travail).

En cas de cumul d'un PPESV et d'un PPESVI ou d'un PERCO et d'un PERCO-I dans l'entreprise, le plafond de 4 600 € s'applique globalement à l'ensemble des abondements à ces plans (article précité).

En cas de cumul entre le PEE, le PEI, le PPESV ou PERCO, le plafond des abondements à retenir pour un même participant dans la même entreprise est de 2 300 € pour le PEI et le PEE (3 450 € *avant le 1^{er} janvier 2006, 4 140 € après cette date*, en cas d'acquisition de titres de l'entreprise) et de 4 600 € pour le PPESV et PERCO (article précité).

Principe de non-substitution.

Les sommes versées par l'employeur au PEE en violation du principe de non-substitution (fiche 3, II) ne peuvent bénéficier des exonérations de cotisations de sécurité sociale prévues (art. L. 443-7 du code de travail). Toutefois, il y a lieu de ne réintégrer dans l'assiette des cotisations de sécurité sociale l'abondement de l'employeur qu'à hauteur de l'élément de rémunération supprimé.

II. – Régime fiscal

Pour ouvrir droit aux exonérations fiscales qui y sont attachées, les plans d'épargne doivent être constitués en respectant en particulier l'ensemble des dispositions du chapitre III du titre IV du livre IV du code de travail.

A. – Situation au regard de l'employeur

1. Impôts sur les bénéfices

Les sommes correspondant aux abondements effectués par l'employeur au plan d'épargne d'entreprise sont admises en déduction du bénéfice pour l'assiette de l'impôt sur les sociétés ou de l'impôt sur le revenu selon le cas (1^{er} al. de l'article L. 443-8 du code du travail et article 237 *ter* du code général des impôts).

Il est rappelé que les entreprises employant moins de cent salariés ayant conclu un accord d'intéressement au plus tard le 21 février 2003 et disposant d'un plan d'épargne salariale peuvent constituer, en franchise d'impôt, une provision pour investissement égale à 50 % du montant des abondements (cf. fiche 7 du dossier Intéressement).

2. Taxe et participation sur les salaires

L'abondement est par ailleurs exonéré de la taxe sur les salaires dans les conditions prévues à l'article 231 *bis* E du code général des impôts. A compter du 1^{er} janvier 2002, l'exonération de ces sommes résulte de leur exonération des cotisations sociales (art. 10 de la loi de finances pour 2001).

L'abondement de l'employeur est par ailleurs exonéré de la taxe d'apprentissage et des participations des employeurs au développement de la formation professionnelle continue et à l'effort de construction dans les mêmes conditions que pour l'exonération des cotisations sociales (règles applicables depuis le 1^{er} janvier 1996).

B. – Situation au regard des salariés et des dirigeants d'entreprise

Les avoirs détenus dans le plan sont indisponibles pour une durée minimale de cinq ans selon les modalités prévues dans la fiche 5.

1. Versements des salariés et des personnes mentionnées au troisième alinéa de l'article L. 443-1 du code du travail

D'une manière générale, le régime fiscal concernant les salariés est décrit dans la documentation administrative 4N 2322 à laquelle il convient de se reporter sous réserve des précisions suivantes :

La loi du 19 février 2001 a élargi les possibilités de participer au PEE. Outre la réduction de l'ancienneté des salariés (cf. fiche 1), elle autorise sous certaines conditions les dirigeants et les chefs d'entreprise à participer au plan d'épargne de l'entreprise dans laquelle ils exercent leurs fonctions, même s'ils ne sont pas titulaires d'un contrat de travail (cf. fiche 1 sur les conditions d'application et les dirigeants concernés).

De même, la loi n° 2005-882 du 2 août 2005 en faveur des petites et moyennes entreprises autorise les conjoints collaborateurs ou associés des mêmes chefs d'entreprise à participer au plan d'épargne de l'entreprise (cf. fiche I précitée).

Plafond des versements volontaires :

Les versements volontaires de chaque participant ne peuvent excéder, selon le cas, le quart de sa rémunération annuelle ou de son revenu professionnel imposé à l'impôt sur le revenu au titre de l'année précédente. En cas de participation à plusieurs plans d'épargne salariale, le total des versements volontaires à ces divers plans ne peut excéder le quart de la rémunération annuelle du salarié ou du dirigeant, ou du revenu professionnel du chef d'entreprise imposé à l'impôt sur le revenu au titre de l'année précédente (art. L. 443-2 du code du travail).

Les sommes versées par les salariés (autres que celles provenant de l'intéressement et de la participation) et les dirigeants des entreprises concernées sont soumises à l'impôt sur le revenu dans les conditions de droit commun.

2. Versements complémentaires de l'entreprise

L'abondement des entreprises est exonéré d'impôt sur le revenu, sous réserve toutefois que les plans d'épargne d'entreprise soient constitués conformément aux dispositions qui les régissent dans le code du travail (18° de l'article 81 du code général des impôts).

En particulier, la loi prévoit que, pour ouvrir droit aux exonérations fiscales et sociales (art. L. 443-8 du code du travail), les règlements de PEE établis à compter de la publication de la loi n° 2001-152, c'est-à-dire le 20 février 2001, doivent être déposés à la direction départementale du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle du lieu où ils ont été établis.

L'article L. 443-7 du code du travail précise que les sommes versées annuellement par une ou plusieurs entreprises pour un salarié ou un dirigeant d'entreprise (ou son conjoint collaborateur ou associé) sont limitées à 2 300 € pour les versements à un plan d'épargne d'entreprise (à 4 600 € pour les versements à un PPESV ou un PERCO, cf. ce dossier), sans pouvoir excéder le triple de la contribution du bénéficiaire. Ainsi, si un participant reçoit des abondements de plusieurs entreprises, il est fait masse de ces abondements pour apprécier le plafond de 2 300 € ou de 4 600 € applicable selon le cas. Tout versement excédentaire constitue un complément de rémunération imposable à l'impôt sur le revenu au nom du bénéficiaire.

L'abondement versé aux dirigeants et chefs d'entreprise (ou son conjoint collaborateur ou associé) mentionnés au troisième alinéa de l'article L. 443-1 du code du travail est exonéré d'impôt sur le revenu dans les mêmes conditions que pour les salariés.

En ce qui concerne le PEE, l'entreprise peut majorer de 50 % au plus ses versements (*ce taux est porté à 80 % pour les sommes versées par les entreprises à compter du 1^{er} janvier 2006*), à concurrence du montant consacré par le salarié ou le dirigeant d'entreprise (ou son conjoint collaborateur ou associé) à l'acquisition d'actions ou de certificats d'investissement émis par l'entreprise ou une entreprise liée à celle-ci au sens de l'article L. 225-180 du code de commerce.

Par ailleurs, l'article L. 443-7 prévoit que les versements de l'entreprise ne peuvent se substituer à aucun des éléments de rémunération en vigueur dans l'entreprise au moment de la mise en place d'un plan. Le non-respect de cette règle est susceptible de remettre en cause les exonérations fiscales et sociales, lorsque le délai entre le dernier versement de l'élément de rémunération supprimé en tout ou partie et la date de mise en place du plan est inférieur à 12 mois.

3. Augmentations de capital réservées aux adhérents (art. L. 443-5 du code du travail)

Les sociétés peuvent procéder à des augmentations de capital réservées aux adhérents d'un PEE (cf. fiche 4). Lorsque la société est cotée, le prix des titres souscrits peut faire l'objet d'une décote maximale de 20 % par rapport à la moyenne des cours cotés aux vingt séances de bourse précédant le jour de la décision du conseil d'administration ou du directoire, selon le cas, fixant la date d'ouverture de la souscription. Si le PEE, ou le compartiment dans lequel seront logés ces titres, a une durée d'indisponibilité supérieure ou égale à dix ans, la décote maximale est portée à 30 %. *Lorsque la société n'est pas cotée, le prix des titres souscrits peut faire l'objet d'un rabais maximum de 20 % ou de 30 % selon le cas, par rapport au prix de cession déterminé selon le troisième alinéa de l'article L. 443-5.*

L'avantage correspondant à ces décotes *ou rabais* est exonéré d'impôt sur le revenu, de taxe sur les salaires et n'entre pas dans l'assiette des cotisations sociales. A compter du 1^{er} janvier 2002, cette exonération de taxe sur les salaires résulte de l'exonération des cotisations sociales (art. 10 de la loi de finances pour 2001).

Attribution d'actions gratuites : la loi prévoit deux cas d'attribution d'actions gratuites :

- conformément au quatrième alinéa de l'article L. 443-5 du code du travail, l'assemblée générale qui décide l'augmentation de capital réservée aux salariés adhérents d'un plan d'épargne d'entreprise peut prévoir l'attribution d'actions gratuites ou d'autres titres donnant accès au capital pour remplacer en tout ou partie la décote prévue au deuxième alinéa de l'article précité qui peut être accordée lorsque l'augmentation de capital porte sur des titres cotés ;
- en outre, l'assemblée générale qui décide l'augmentation de capital peut également prévoir une attribution d'actions gratuites ou d'autres titres donnant accès au capital à la place de la contribution de l'entreprise (abondement) prévue à l'article L. 443-7, sous réserve que la prise en compte de leur contre-valeur pécuniaire, évaluée au prix de souscription, n'ait pas pour effet de dépasser les plafonds applicables au montant de l'abondement. En toute hypothèse, le montant total de l'abondement accordé par salarié ou dirigeant d'entreprise, constitué en tout ou partie au moyen de versements de l'entreprise et d'attribution d'actions gratuites, ne peut excéder les plafonds de l'abondement prévus à l'article L. 443-7.

Conformément au dernier alinéa de l'article L. 443-5, l'avantage constitué par ces attributions d'actions gratuites dans les conditions exposées ci-dessus est exonéré d'impôt sur le revenu et des taxes et participations sur les salaires.

Délai de paiement :

Lorsque la société accorde des délais de paiement sans intérêt à ses salariés pour qu'ils financent leur souscription, il sera admis que l'avantage en nature correspondant soit exonéré d'impôt sur le revenu si ces délais n'excèdent pas un an à compter de la date de libération des titres.

Lorsque le délai de paiement est supérieur à un an, les modalités de détermination de l'avantage imposable sont identiques à celles appliquées en matière sociale (cf. ci-dessus le régime social auquel il convient de se reporter).

4. Possibilité de lever des options sur titres dans le cadre du plan d'épargne d'entreprise

Conformément aux dispositions du troisième alinéa de l'article L. 443-6, le délai d'indisponibilité de cinq ans ne s'applique pas si la liquidation des avoirs acquis dans le cadre du plan d'épargne d'entreprise sert à lever des options consenties dans les conditions prévues à l'article L. 225-177 ou L. 225-179 du code de commerce. ***Il résulte de ces dispositions que seuls les avoirs indisponibles du PEE peuvent être utilisés pour lever des options dans le cadre du PEE.*** Les actions ainsi souscrites ou achetées doivent être versées dans le plan et ne sont disponibles qu'à l'expiration d'un délai minimum de cinq ans à compter de ce versement.

En dehors des précisions déjà apportées dans la fiche 5 relative aux débloquages anticipés, ces dispositions appellent les observations suivantes :

- la liquidation des avoirs figurant dans le PEE pour lever les options constitue une délivrance des sommes correspondantes, qui rend exigibles au moment de cette liquidation les prélèvements sociaux de **11 % (10 % avant le 1^{er} janvier 2005)** sur le gain net réalisé, conformément aux dispositions des articles 1600-0D (7 du II), 1600-0J (7 du I) et 1600-0F *bis* (II) ***et des articles 11 (2^o) et 19 de la loi n^o 2004-626 du 30 juin 2004 relative à la solidarité pour l'autonomie des personnes âgées et des personnes handicapées, ce dernier prélèvement étant exigible sur les droits liquidés à compter du 1^{er} juillet 2004 ; la date de prise d'effet de cette dernière contribution a été repoussée au 1^{er} janvier 2005 par une décision ministérielle du 30 août 2004 ;***
- la levée des options s'effectue donc au moyen des avoirs liquidés nets de ces prélèvements ;
- les actions ainsi souscrites ou achetées sont ***isolées*** dans un compte spécifique (ou un sous-compte du compte individuel du salarié) ouvert au sein du PEE au nom du salarié, exclusivement destiné à la comptabilisation de l'acquisition et de la cession des titres sous option. Les actions sont inscrites à leur prix d'acquisition ou de souscription, tel qu'il a été fixé par le conseil d'administration ou par le directoire lors de l'attribution des options, conformément aux dispositions des articles L. 225-177 et L. 225-179 du code de commerce. En cas d'existence d'un rabais excédentaire défini au II de l'article 80 *bis* du code général des impôts, celui-ci est imposé normalement dans la catégorie des traitements et salaires au titre de l'année de levée des options conformément aux dispositions prévues à cet article. Par la suite, il convient de majorer le prix d'acquisition ou de souscription des titres inscrits en compte du montant du rabais excédentaire qui est imposé selon ces modalités ;
- conformément au troisième alinéa de l'article L. 443-6, les actions ne deviendront disponibles qu'à l'expiration d'un délai minimum de cinq ans à compter de leur versement au plan. En conséquence, elles ne peuvent être cédées (à titre onéreux ou à titre gratuit) avant l'expiration de ce délai calculé à compter de la date à laquelle les titres sont versés dans le PEE. Ce délai de cinq ans ne peut être réduit, dans la mesure où aucun cas de déblocage anticipé ne s'applique à cette situation. Toutefois, en cas de décès du bénéficiaire des options, il sera admis que ses héritiers aient la disposition des titres dès lors que la déclaration de succession aura été déposée auprès de la recette des impôts compétente. La situation résultant des opérations d'échange (OPÉ, fusion, scission, OPR suivie ou non d'un retrait obligatoire), qui pourraient intervenir avant la fin du délai de cinq ans, sera exposée dans une instruction ultérieure ;
- la plus-value dégagée lors de la cession (à titre gratuit ou à titre onéreux) des titres devenus disponibles, qui est égale à la différence entre le prix de cession et le prix d'acquisition ou de souscription des actions,

le cas échéant majoré du rabais excédentaire défini à l'article 80 *bis* déjà cité, déjà imposé dans la catégorie des traitements et salaires lors de la levée des options, est exonérée d'impôt sur le revenu. Elle est assujettie aux prélèvements sociaux de **11 % (10 % avant le 1^{er} janvier 2005)** dans les conditions de droit commun.

5. Les produits et les gains nets du plan
sont exonérés d'impôt sur le revenu

Les produits réinvestis et indisponibles ainsi que les gains nets réalisés dans le cadre d'un plan d'épargne sont exonérés d'impôt sur le revenu (II de l'article 163 *bis* B et 3 et 4 du III de l'article 150-0A du code général des impôts). Pour plus de précision sur ces points, il y a lieu de se reporter aux indications qui figurent aux paragraphes D et E de la documentation administrative 4 N 2322.

6. La délivrance des sommes ou valeurs du plan
entraîne l'exigibilité des prélèvements sociaux

Les avoirs des plans d'épargne dont le participant a demandé la délivrance (soit à l'issue des périodes d'indisponibilité, soit en cas de déblocage anticipé lors de la survenance d'événements particuliers – voir dossier déblocage –, soit au-delà des périodes d'indisponibilité – voir fiche 5 ci-avant) sont soumis aux prélèvements sociaux de **11 % (10 % avant le 1^{er} janvier 2005)** (CSG, CRDS, prélèvement social de 2 % **et contribution de 0,3 % additionnelle à ce prélèvement destinée à financer l'autonomie des personnes âgées et handicapées, cette dernière contribution étant exigible sur les droits liquidés à compter du 1^{er} juillet 2004**) ; **la date de prise d'effet de cette dernière contribution a été repoussée au 1^{er} janvier 2005 par une décision ministérielle du 30 août 2004** (sur ce point, se reporter à l'instruction fiscale du 8 décembre 2004, publiée au *Bulletin officiel* des impôts sous la référence SI-2-04).

Ces prélèvements s'effectuent dans les conditions prévues au 7^o du II de l'article L. 136-7 du code de la sécurité sociale (CSS), repris sous l'article 1600-0D du code général des impôts (CGI), du 7 du I de l'article 1600-0J du CGI, de l'article L. 245-15 du CSS, repris sous le II de l'article 1600-0F *bis* du CGI, **et aux articles 11 et 19 de la loi n° 2004-626 du 30 juin 2004 relative à la solidarité pour l'autonomie des personnes âgées et des personnes handicapées**. Il y a lieu de se reporter aux indications qui figurent dans les bulletins officiels des impôts 5 I-2-97, 5 I-7-97 et 5 I-9-98 qui ont commenté ces dispositions, sans changement, ainsi qu'à l'instruction SI-2-04 précitée en ce qui concerne la contribution additionnelle de 0,3 %.

Situation en cas de transfert

Les transferts réalisés conformément aux dispositions du code du travail (art. L. 442-5 et L. 443-2) constituent des opérations intercalaires. Par suite, dès lors qu'elles ne sont pas délivrées à leur bénéficiaire, les sommes transférées ne sont pas imposables à l'impôt sur le revenu et ne donnent pas lieu à la perception des prélèvements sociaux.

Cas particulier : assiette des prélèvements sociaux lorsque le plan a bénéficié de transferts dans les conditions mentionnées ci-dessus.

Ces situations sont régies par le 7^o du II de l'article L. 136-7 du code de la sécurité sociale (CSS), repris sous l'article 1600-0D du code général des impôts, et le 7 du I de l'article 1600-0J du même code.

Aux termes de ces articles, l'assiette des cotisations est constituée par la différence qui existe entre :

- d'une part, le montant des sommes ou valeurs délivrées, et
- d'autre part, le montant des sommes versées dans le plan augmentées des sommes attribuées au titre de la réserve spéciale de participation des salariés au résultat de l'entreprise et des sommes versées dans le ou les précédents plans, à concurrence du montant des sommes transférées dans les conditions prévues aux articles L. 442-5 et L. 443-2 du code du travail.

En définitive, les revenus ou gains dont l'imposition a été initialement « neutralisée » lors du ou des transferts dans le plan sont assujettis aux prélèvements sociaux de **11 % (10 % avant le 1^{er} janvier 2005)** lors de leur délivrance effective au titulaire du plan réceptacle du ou des transferts.

DOSSIER PLAN D'ÉPARGNE INTERENTREPRISES (PEI)

Avertissement

Les dispositions contenues dans les fiches composant ce dossier ne concernent que les dispositions spécifiques au plan d'épargne interentreprises (PEI). Pour le reste, les dispositions relatives au plan d'épargne d'entreprise sont applicables au plan d'épargne interentreprises.

Si le plan d'épargne pour la retraite collectif (PERCO) est mis en place sous la forme d'un plan d'épargne interentreprises (PERCO-I), les dispositions exposées dans les fiches de ce dossier seront applicables. Pour le reste, il convient de se reporter aux dispositions relatives au PERCO.

FICHE 1

Définition et mise en place

Le plan d'épargne interentreprises créé par la loi du 19 février 2001 et inséré dans le code du travail à l'article L. 443-1-1 est un plan d'épargne mis en place à un niveau supérieur à l'entreprise, soit entre plusieurs entreprises précisément dénommées, soit au niveau professionnel, soit au niveau local, soit en combinant ces deux derniers critères. Ainsi, un plan d'épargne interentreprises peut, par exemple, concerner plusieurs entreprises prises individuellement, toute une branche d'activité au niveau national, un bassin d'emploi ou encore une profession au niveau local.

I. – Conclusion des accords

Des modalités différentes de mise en place s'appliquent selon que le PEI est mis en place au niveau d'une branche ou entre plusieurs entreprises prises individuellement :

- *un PEI créé au niveau d'une branche ne peut être mis en place que par voie d'accord collectif conclu selon les conditions du titre III du livre I^{er} du code du travail (accord de branche), c'est-à-dire entre une ou plusieurs organisations syndicales de salariés représentatives au niveau de la branche et une ou plusieurs organisations syndicales d'employeurs ;*
- *un PEI mis en place entre plusieurs entreprises prises individuellement peut être conclu soit dans les conditions du droit commun de la négociation collective prévues au titre III du livre I^{er} (accords d'entreprises), soit au sein du comité d'entreprise, soit à la suite de la ratification aux deux tiers du personnel de chaque entreprise.*

Un PEI créé au niveau d'une zone géographique peut être mis en place selon l'une ou l'autre des modalités ci-dessus.

A. – PEI de branche : accord conclu dans le cadre du titre III du livre I^{er} du code du travail (accord de branche)

L'accord de branche instituant le PEI (national ou local) peut être conclu sous la forme d'un accord autonome. Il peut aussi être conclu sous forme d'avenant ou d'annexe aux conventions collectives applicables dans la branche.

Il convient de souligner que la loi du 19 février 2001 a ajouté, à la liste des clauses que doit contenir une convention de branche conclue au niveau national pour pouvoir être étendue (art. L. 133-5, 15°, du code du travail), les modalités de mise en œuvre des dispositifs prévus au titre IV, y compris le PEI. Le développement de la négociation de ces dispositifs au niveau de la branche est en effet de nature à faciliter et donc favoriser leur mise en œuvre dans les PME.

Notion de représentativité

En application de l'article L. 132-2, seuls les représentants d'organisations syndicales représentatives sont habilités à conclure un accord. Conformément aux dispositions de cet article, cette représentativité peut résulter soit de la présomption irréfragable établie au bénéfice des syndicats affiliés aux organisations représentatives au plan national (arrêté du 31 mars 1966), soit de la preuve rapportée de son existence dans le champ d'application de l'accord selon les critères énoncés à l'article L. 133-2. A cet égard, il convient d'observer que, si les syndicats affiliés à des organisations syndicales représentatives à l'échelon national, et non catégorielles, sont admis de plein droit à conclure, par l'intermédiaire de leurs représentants, des accords instituant un PEI, il en va différemment des syndicats affiliés à une organisation reconnue représentative au plan national en ce qui concerne une catégorie de salariés ou, *a fortiori*, à une organisation non reconnue représentative au plan national. Un tel syndicat ne peut, dans ces conditions, valablement conclure à lui seul un accord engageant l'ensemble des salariés de la branche, sauf à apporter la preuve de sa représentativité à leur égard. En revanche, il n'est pas nécessaire que l'accord soit signé par toutes les organisations syndicales représentatives au niveau de la branche. Il peut être valablement conclu par une seule organisation syndicale, non catégorielle, et engage les employeurs à l'égard de tous les salariés. *Toutefois, si cette organisation n'est pas majoritaire dans la branche, l'accord peut être remis en cause en vertu des nouvelles dispositions relatives au principe majoritaire (majorité d'engagement et droit d'opposition).*

Accord majoritaire et droit d'opposition

Le titre II de la loi n° 2004-391 du 4 mai 2004 relative à la formation professionnelle tout au long de la vie et au dialogue social a élargi le champ du principe majoritaire pour la validation des accords collectifs.

Ainsi, l'entrée en vigueur d'un accord de branche est subordonnée à l'absence d'opposition exprimée, dans un délai de quinze jours suivant la notification de l'accord, par la majorité, en nombre, des organisations syndicales représentatives (trois sur cinq). Toutefois, un accord de branche étendu (accord de méthode) peut décider que dorénavant tout accord conclu au niveau de la branche n'est valide que s'il a été signé par des organisations syndicales représentant une majorité de salariés de la branche, majorité constatée lors d'une consultation spécifique ou lors des dernières élections professionnelles.

B. – PEI mis en place entre plusieurs entreprises prises individuellement

En ce qui concerne les PEI mis en place entre des entreprises prises individuellement, l'accord peut être conclu dans chaque entreprise soit dans les conditions du droit commun de la négociation collective prévues au titre III du livre I^{er} (accords d'entreprise), soit au sein du comité d'entreprise ou à la suite de la ratification aux deux tiers du personnel de chaque entreprise (voir dossier PEE, fiche 2, I).

Dans ce dernier cas, lorsque certaines entreprises concernées par l'accord ont un comité d'entreprise et d'autres pas, rien ne s'oppose à ce que l'accord soit conclu pour certaines au sein du comité d'entreprise, et pour d'autres par voie de ratification aux deux tiers par le personnel.

Le choix du mode de conclusion initial de l'accord (accord collectif selon le titre III du livre I^{er}, d'une part, ou accord constaté au sein du comité d'entreprise ou par ratification aux deux tiers d'autre part) détermine le régime juridique applicable à l'adhésion et à la dénonciation (cf. *infra*).

Lorsqu'un PEI est mis en place entre entreprises prises individuellement, il doit être approuvé dans les mêmes termes dans chaque entreprise.

II. – Dépôts des accords

Afin d'ouvrir droit aux exonérations fiscales et sociales, les règlements de PEI doivent être déposés auprès de la direction départementale du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle du lieu de signature.

S'il s'agit d'un PEI de branche, il y a lieu d'attendre que le délai d'opposition de quinze jours s'appliquant le cas échéant soit écoulé avant de procéder au dépôt de l'accord auprès de la DDTEFP. S'il s'agit d'un PEI mis en place entre plusieurs entreprises prises individuellement, conclu selon le droit commun de la négociation collective (titre III du livre I^{er} du code du travail) et si l'accord n'a pas été signé le même jour dans toutes les entreprises, il est nécessaire d'attendre l'expiration du délai d'opposition dont disposent les organisations syndicales de la dernière entreprise signataire.

En ce qui concerne les PEI de branche, les entreprises couvertes par l'accord portant règlement de PEI peuvent adresser à la DDTEFP dépositaire de l'accord une déclaration d'application – ou d'« adhésion » – selon laquelle elles entendent appliquer le PEI. Cette déclaration d'application revêt un caractère purement facultatif et ne fait pas l'objet d'un récépissé de dépôt.

*En ce qui concerne les PEI mis en place entre entreprises prises individuellement, l'adhésion d'une nouvelle entreprise non couverte par l'accord initial prend la forme d'un avenant qui doit être déposé auprès de la DDTEFP dépositaire de l'accord initial (cf. *infra*, IV).*

III. – Entreprises concernées. – Application dans les entreprises d'un accord instituant un PEI Conséquences de l'extension

Selon le droit commun de la négociation collective, les entreprises couvertes par l'accord sont celles qui entrent dans le champ d'application professionnel et géographique de l'accord et qui sont signataires de l'accord ou sont membres de l'organisation patronale signataire de l'accord. Lorsqu'une entreprise est couverte par l'accord instituant un plan d'épargne interentreprises, soit dès l'origine de l'accord soit suite à une adhésion dans les conditions précisées ci-après, l'employeur n'est tenu d'effectuer aucune formalité particulière pour la mise en œuvre de l'accord dans son entreprise. *A fortiori*, aucun accord n'est requis au sein de l'entreprise, le plan ayant été négocié entre partenaires sociaux à un niveau supérieur à l'entreprise.

Lorsqu'un plan d'épargne interentreprises est applicable à l'entreprise, tous les salariés de l'entreprise, sous réserve des conditions d'ancienneté éventuellement prévues dans l'accord, peuvent bénéficier de l'accord et donc épargner dans le cadre du plan, que leur employeur abonde ou non les sommes versées.

L'employeur est tenu de prendre en charge les frais de tenue de compte correspondant aux versements effectués par ses salariés dans le PEI. Il n'est pas tenu d'effectuer un versement complémentaire à celui de ses salariés (abondement). En revanche, s'il abonde ces versements, il doit se conformer aux règles d'abondement définies par le plan. Les salariés doivent être clairement informés des modalités d'abondement retenues par leur employeur au moment où ils effectuent leur versement.

Lorsqu'une entreprise est concernée par plusieurs plans d'épargne interentreprises, les salariés peuvent accéder à chacun des plans. Les plafonds d'abondement prévus à l'article L. 443-7 et le plafond de versement volontaire fixé à 25 % de la rémunération par l'article L. 443-2 s'apprécient globalement. L'employeur est libre d'abonder les sommes versées dans le ou les PEI de son choix.

Effets de l'extension d'un PEI

Les accords instituant les plans d'épargne interentreprises conclus dans les conditions des sections 1 et 2 du chapitre II du titre III du livre I^{er} du code du travail peuvent être étendus dans les conditions prévues au chapitre III de ce même titre. En cas d'extension, toutes les entreprises comprises dans le champ d'application professionnel et territorial de l'accord sont concernées par l'accord, y compris celles qui ne sont pas adhérentes à l'organisation d'employeurs signataire de l'accord. Par conséquent, les salariés de ces entreprises peuvent épargner dans le cadre du plan d'épargne interentreprises, et l'employeur est tenu de prendre en charge les frais de tenue de compte correspondants. En aucun cas en revanche l'extension ne peut avoir pour effet de rendre obligatoire un abondement par les entreprises, qui dans tous les cas demeure facultatif.

IV. – Adhésions ultérieures à l'accord initial

L'acte d'adhésion permet aux salariés d'une entreprise de bénéficier des dispositions d'un plan d'épargne interentreprises.

Il y a lieu de distinguer les accords de PEI conclus au niveau national ou local, au sein d'une ou de plusieurs professions par des organisations syndicales de salariés et des organisations syndicales d'employeurs (A) et ceux conclu par des entreprises prises individuellement (B).

A. – En application de l'article L. 132-9 du code du travail, toute autre organisation syndicale de salariés ou tout autre employeur peuvent adhérer à l'accord instituant le plan d'épargne interentreprises à condition que l'activité qu'ils exercent ou qu'exercent leurs adhérents entre dans le champ d'application professionnel et géographique de l'accord. Cette adhésion fait l'objet d'une notification auprès de la DDTEFP en application de l'article L. 132-10 du code du travail.

Si l'activité qu'ils exercent ou qu'exercent leurs adhérents n'entre pas dans le champ d'application professionnel et territorial de l'accord, l'adhésion doit recueillir l'agrément des organisations syndicales de salariés signataires de l'accord, conformément à l'article L. 132-25 du code du travail. L'adhésion doit être adressée à la DDTEFP, qui en accuse réception.

B. – Lorsque l'accord a été conclu entre des entreprises prises individuellement selon les conditions du droit commun de la négociation collective, l'adhésion peut constituer une modification du champ d'application de l'accord. En application de l'alinéa 2 de l'article L. 132-9, l'adhésion doit alors prendre la forme d'un avenant à l'accord d'origine signé d'une part par tous les employeurs concernés et d'autre part par les organisations syndicales représentatives de salariés.

Cependant, l'accord initial peut avoir prévu les conditions particulières dans lesquelles (type d'activité, localisation...) des entreprises peuvent adhérer à l'accord. Dans ce cas, il n'y a pas lieu de conclure un avenant à l'accord d'origine si l'entreprise adhérente remplit les conditions prévues par ledit accord, le champ d'application initial n'étant pas modifié.

Lorsque le PEI a été institué par accord au sein du comité d'entreprise ou par ratification aux deux tiers du personnel, l'adhésion de l'entreprise doit être approuvée selon l'une de ces modalités (art. L. 443-1-1 du code du travail). Il appartient à l'accord initial de prévoir les conditions que doivent remplir les nouvelles entreprises qui souhaitent adhérer. L'accord peut ainsi être fermé, totalement ouvert ou encore ouvert sous conditions (type d'activité, localisation, etc.).

Conformément à l'article L. 443-8, seul le règlement des plans d'épargne doivent être déposés ; cette disposition est évidemment valable pour les plans d'épargne interentreprises. Dans ces conditions, on ne peut exiger qu'une adhésion à un PEI soit déposée, sauf si elle prend la forme d'un avenant modifiant le champ d'application défini dans le règlement d'origine du PEI. De la même façon, la détermination du niveau de l'abondement par l'entreprise n'a pas à être déposée, car elle ne constitue pas une modification du règlement du plan d'épargne qui comporte déjà les différentes modalités parmi lesquelles l'entreprise choisit celle qui lui convient. Toutefois, des règlements de PEI peuvent très bien comporter l'obligation pour les entreprises adhérentes d'informer les services déconcentrés du ministère du travail ; cette information n'obéissant à aucune obligation légale, il n'y a pas lieu de suivre les dispositions des accords de groupe et d'envoyer les formulaires d'adhésion à la direction départementale du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle auprès de laquelle le règlement a été déposé. L'adhésion sera alors adressée à la direction départementale du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle dont dépend l'entreprise adhérente.

Par ailleurs, afin de garantir aux entreprises adhérentes les exonérations sociales et fiscales attachées au PEI, il est indispensable qu'elles aient connaissance de la date et du lieu de dépôt du règlement du plan ; cette information devra leur être communiquée par les entreprises ayant instauré le PEI où, à défaut, par la société chargée de le gérer. A cet égard, la photocopie du récépissé de dépôt du règlement ayant institué le PEI peut être considérée comme la pièce justificative la plus probante.

V. – Révision, dénonciation

Lorsque le PEI est conclu dans les conditions prévues au titre III, du livre I^{er}, le droit commun de la négociation collective s'applique aux accords instituant le plan d'épargne interentreprises. Les signataires d'un accord à durée indéterminée peuvent demander la révision de l'accord dans les conditions prévues à l'article L. 132-7 du code du travail. Ils peuvent dénoncer l'accord dans les conditions prévues à l'article L. 132-8 du code du travail.

Lorsque le plan d'épargne interentreprises a été institué par accord au sein du comité d'entreprise ou par ratification aux deux tiers du personnel, la sortie de l'entreprise doit être approuvée dans les mêmes formes (art. L. 443-1-1 du code du travail).

FICHE 2

Le contenu des accords

L'article L. 443-1-1 énumère les clauses qui devront obligatoirement figurer dans l'accord instituant le plan d'épargne interentreprises en sus de celles qui sont prévues pour tout plan d'épargne d'entreprise (cf. fiche PEE).

A. – L'accord devra, comme tout accord collectif, définir son champ d'application professionnel (activités couvertes) et territorial (national, régional, départemental ou local). Si l'accord est conclu entre des entreprises prises individuellement, il doit énumérer ces entreprises, ou déterminer également un champ d'application territorial et, éventuellement, professionnel.

B. – L'accord doit indiquer la nature des sommes qui alimentent le plan. Dans tous les cas, le plan d'épargne interentreprises doit pouvoir recevoir les versements des salariés, y compris les sommes issues de l'intéressement mis en place au niveau de l'entreprise ou de la branche. Les versements complémentaires des employeurs sont facultatifs mais le plan d'épargne interentreprises ne peut les exclure.

C. – L'accord peut décider de recevoir ou non les sommes issues de la participation.

D. – Le règlement du plan d'épargne interentreprises doit énumérer les possibilités de placement offertes *et faire figurer en annexe les critères de choix et les notices des fonds communs de placement (article R. 443-2)*. En aucun cas des actions ne peuvent être détenues en direct par les salariés.

E. – *Les employeurs concernés par l'accord prennent en charge au minimum les frais de tenue de compte prévus au II-A de la fiche 3 du dossier PEE (Aide de l'entreprise). La liste des frais éventuellement à la charge des bénéficiaires leur est communiquée dans les mêmes conditions que pour le PEE.* L'accord devra indiquer selon quelles modalités ces frais sont pris en charge par les employeurs. En général, les frais devront être facturés aux employeurs à raison du nombre de leurs salariés qui sont adhérents au plan. Les frais de gestion des fonds communs de placement, comme des SICAV (gestion financière des actifs, commissariat aux comptes des fonds, etc.) demeurent à la charge des salariés et sont donc imputés sur les actifs (donc sur le rendement) de ces fonds ou SICAV. Cependant, si l'accord *ou le règlement du FCPE ou les statuts de la SICAV* le prévoit, les employeurs qui le souhaitent peuvent prendre en charge ces frais de gestion. Il est, par ailleurs, souhaitable que les employeurs prennent en charge les frais relatifs à la tenue des conseils de surveillance. *Enfin, l'article R. 443-5 du code du travail, modifié par le décret n° 2004-400 du 7 mai 2004, permet à l'accord collectif ou au règlement du fonds de prévoir que les frais de tenue de compte-conservation des anciens salariés peuvent être perçus par prélèvement sur leurs avoirs.*

F. – L'abondement des employeurs est facultatif. Par conséquent, en aucun cas l'accord instituant le fonds ne pourra imposer aux entreprises une participation supérieure à la prise en charge des frais de tenue de compte. La loi fait obligation aux négociateurs de prévoir explicitement dans l'accord, les modalités selon lesquelles les entreprises qui le souhaitent peuvent abonder les versements de leurs salariés. *Il est souhaitable que l'accord liste les différents niveaux d'abondement (0 %, 50 %, 100 %, 150 %...) et éventuellement les différents plafonds d'abondement en euros (500 €, 1 000 €, 1 500 €...) parmi lesquels l'employeur pourra choisir ; il pourra ensuite changer les modalités de l'abondement de l'entreprise sans soumettre ces modifications à accord, mais devra en informer les salariés par tout moyen approprié.* Il est possible de fixer des taux différents suivant le type de placement ou le montant des versements effectués. Ces modalités d'abondement doivent être claires et précises. Un accord qui laisserait les entreprises libres de déterminer les conditions de leur abondement ne pourrait être considéré comme conforme à la réglementation.

G. – Les conditions dans lesquelles sont désignés les membres des conseils de surveillance des fonds communs de placement ainsi que les modalités de fonctionnement de ces conseils devront être précisées par l'accord instituant le plan d'épargne interentreprises. Les fonds communs éligibles étant exclusivement ceux régis par l'article L. 214-39 du code monétaire et financier, les dispositions du règlement du plan doivent respecter les conditions de nomination des membres des conseils de surveillance prévus dans ce texte. Il est souhaitable que toutes les entreprises puissent être représentées au conseil de surveillance. Cependant, lorsque le nombre d'entreprises est trop important, l'accord instituant le plan devra déterminer selon quelles règles les représentants des employeurs siègent dans les conseils de surveillance. Il pourra par exemple être tenu compte de la taille de l'entreprise ou de l'importance de ses contributions financières.

En application de l'article R. 443-5 du code du travail, l'accord doit également indiquer quel est l'organisme qui est chargé de tenir le registre des sommes affectées au plan.

FICHE 3

Le PEI et la participation financière

Le plan d'épargne interentreprises peut :

- se borner à recueillir les sommes issues de la participation, comme un plan d'épargne d'entreprise, si son règlement le prévoit ;
- également tenir lieu d'accord de participation pour les entreprises qui ne sont pas assujetties obligatoirement à la participation et qui entrent dans son champ d'application.

A. – Affectation des sommes issues de la participation dans un plan d'épargne interentreprises

Les dispositions de l'article L. 442-5 du code du travail s'appliquent pleinement au cas du plan d'épargne interentreprises. En conséquence, les salariés peuvent verser les sommes qui leur sont dues au titre de la participation financière dans le plan d'épargne interentreprises si ce plan le prévoit. Ce versement peut avoir lieu au moment où les sommes sont attribuées aux salariés. Dans ce cas, le versement doit avoir lieu dans les 15 jours à compter de la date où les sommes sont dues (art. R. 443-4 du code du travail). Dans les conditions

prévues par le plan d'épargne interentreprises et l'accord de participation, les avoirs détenus par les salariés peuvent être transférés vers le plan d'épargne durant la période de blocage de 5 ans. Dans ce cas, la durée de blocage déjà courue pour les sommes en question s'impute sur la durée de blocage prévue par le plan d'épargne (art. R. 442-12 du code du travail).

S'il s'agit d'un plan d'épargne pour la retraite collectif (PERCO) mis en place sous la forme d'un plan d'épargne interentreprises (PERCO-I), les avoirs des salariés au titre de la participation peuvent être transférés dans le plan dans les conditions prévues pour le PERCO à l'article L. 443-1-2 du code du travail.

B. – Plan d'épargne interentreprises faisant office d'accord de participation

L'article L. 443-1-1 du code du travail prévoit que le plan d'épargne interentreprises peut, si son règlement prévoit de recueillir les sommes issues de la participation, faire office d'accord de participation pour les entreprises de moins de cinquante salariés qui ne sont pas assujetties directement à la participation. Dans ce cas, les entreprises concernées par l'accord instituant le plan et qui ont un effectif inférieur à 50 salariés peuvent décider unilatéralement d'appliquer la participation financière dans leur entreprise. Une réserve spéciale de participation sera calculée conformément aux dispositions des articles L. 442-2, L. 442-3, R. 442-2 et R. 442-3 du code du travail. L'accord instituant le PEI doit indiquer la formule de calcul de la participation. En cas de formule dérogatoire, il doit comporter la clause d'équivalence des avantages et l'un des quatre plafonds figurant à l'article L. 442-6. A défaut d'indication de formule de calcul, c'est la formule de droit commun prévue aux articles L. 442-2 et L. 442-3 du code du travail qui s'applique. Il appartient au chef d'entreprise d'informer par tous moyens appropriés le personnel de l'existence d'un droit à participation. Les salariés doivent recevoir chaque année une fiche distincte du bulletin de paie avec les mentions prévues à l'article R. 442-20 du code du travail.

L'accord instituant le plan d'épargne interentreprises doit comprendre les clauses obligatoires pour les accords de participation mentionnées aux articles L. 442-4 et L. 442-5 du code du travail et en particulier :

- les modes de répartition de la réserve spéciale de participation ;
- la nature et les modalités de gestion de la réserve spéciale de participation ;
- les conséquences d'une absence de choix individuel lorsque celui-ci est prévu.

A l'instar de ce qui est prévu au 3 de l'article L. 442-5, les plans d'épargne interentreprises peuvent prévoir que les sommes issues de la participation peuvent être affectées à un fonds d'investissement créé dans l'entreprise. Dans ce cas, les fonds ne quittent pas l'entreprise qui verse la participation et sont affectés à ce fonds créé dans ses comptes.

En application de l'article 237 *bis* A II-1 du code général des impôts, les entreprises qui appliquent la participation dans le cadre d'un plan d'épargne interentreprises peuvent constituer une provision pour investissement (PPI) en franchise d'impôt égale à 25 % des sommes versées au titre de la participation. Ce taux est porté à 50 % pour les accords de participation qui ont été mis en place au plus tard dans les deux ans qui suivent la publication de la loi du 19 février 2001 sur l'épargne salariale (cf. fiche 7 du dossier Participation).

FICHE 4

Modes de gestion

Les plans d'épargne interentreprises ne sont pas prévus pour accueillir des dispositifs d'actionnariat salarié.

Ainsi, les modes de gestion du PEI sont identiques à ceux du PEE sous réserve de l'interdiction posée par le législateur à l'article L. 443-1-1 :

Le PEI ne peut pas prévoir l'acquisition de parts de fonds communs de placement d'actionnariat salarié régis par l'article L. 214-40 du code monétaire et financier et lorsque le plan prévoit l'acquisition de parts de fonds communs de placement régis par l'article L. 214-39 du même code, ceux-ci ne peuvent détenir plus de 10 % de titres non admis aux négociations sur un marché réglementé.

Cette limitation ne s'applique pas aux parts et actions d'organismes de placement collectif en valeurs mobilières éventuellement détenus par le fonds : en effet, les FCPE éligibles au PEI peuvent détenir des parts ou actions d'OPCVM qui ne sont pas, en règle générale, cotées.

Les SICAV d'actionnariat salarié de l'article L. 214-40-1 du code monétaire et financier étant régies par les mêmes règles que celles applicables aux FCPE de l'article L. 214-40 du même code, ces SICAV n'ont pas non plus vocation à être détenues au sein d'un PEI.

DOSSIER PLAN PARTENARIAL D'ÉPARGNE SALARIALE VOLONTAIRE (PPESV).
PLAN D'ÉPARGNE POUR LA RETRAITE COLLECTIF (PERCO)

FICHE 1

La mise en extinction du PPESV

La loi n° 2003-775 du 21 août 2003 portant réforme des retraites a institué en son article 109 le Plan partenarial d'épargne salariale volontaire pour la retraite (PPESVR), rebaptisé Plan d'épargne pour la retraite collectif (PERCO) par la loi de finances pour 2004. Ce dispositif se substituera à terme au Plan partenarial d'épargne salariale volontaire (PPESV), qui disparaîtra totalement le 22 août 2006.

Le décret n° 2004-400 du 7 mai 2004 (JO du 8 mai 2004) précise les conditions d'application de ce nouveau dispositif.

Il n'est donc plus possible de conclure des accords instituant de nouveaux PPESV ou de nouveaux PPESV interentreprises (PPESVI).

Jusqu'au 31 décembre 2004, le PPESV peut être transformé par avenant en PERCO, et le PPESVI en PERCO-I. En dehors de ces cas, seuls des avenants « de force majeure » peuvent être conclus pour ces plans : il s'agit de situations où un événement extérieur, indépendant de la volonté des parties, rend nécessaire la conclusion d'un avenant pour que l'accord puisse se poursuivre (exemple : lorsque l'un des fonds prévus à l'accord initial pour recueillir l'épargne des salariés n'existe plus, un avenant est nécessaire pour modifier l'affectation de l'épargne).

Dès lors, trois questions méritent plus particulièrement d'être évoquées : le devenir du PPESV, le transfert des sommes du PPESV vers un autre plan, et le cas du PPESVI.

**I. – Du PPESV au PERCO :
deux périodes de transition prévues par la loi**

Le II de l'article 109 de la loi organise une double période de transition pour les PPESV existants au moment de la promulgation de la loi.

En effet, les partenaires sociaux ont la possibilité de transformer le PPESV en PERCO par voie d'avenant, et cela jusqu'au 31 décembre 2004 ; un tel avenant doit être conclu selon les mêmes formes que l'accord ayant créé le PPESV. Cet avenant devra être déposé à la direction départementale du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle du lieu de conclusion.

En l'absence d'un tel avenant, le PPESV cessera d'exister après l'expiration d'un délai de trois ans à compter du 22 août 2003, date de publication de la loi n° 2003-775, soit le 22 août 2006.

Dans les deux cas, tous les participants, au-delà de ceux qui ont déjà versé des sommes avant la publication de la loi du 21 août 2003 portant réforme des retraites, peuvent continuer à effectuer des versements sur le PPESV et continuer à bénéficier de l'abondement dans les mêmes conditions jusqu'au 31 décembre 2004.

Jusqu'à cette date, le PPESV peut encore recevoir la prime d'intéressement, mais seuls les PPESV à terme glissant peuvent continuer à recevoir la quote-part individuelle de participation, qui ne peut plus en tout état de cause faire l'objet d'un abondement (cf. dossier participation, fiche 5, IIB).

Il ne peut plus servir de support à une augmentation de capital réservée aux salariés avec décote de 30 %.

II. – La question des transferts

*A. – Transfert du PPESV s'il n'est pas transformé
par avenant en PERCO*

A compter du 1^{er} janvier 2005 et jusqu'au 22 août 2006, date à laquelle le PPESV cessera d'exister, les sommes inscrites aux comptes des participants seront transférées soit dans un PEE ou un PEI sans prise en compte des délais de blocage déjà courus (le délai d'indisponibilité des sommes sera celui du plan d'épargne de l'employeur), soit dans un PERCO nouvellement créé.

A défaut de choix du participant, les sommes seront transférées dans le plan qui présente la durée de blocage la plus courte : le décret n° 2004-400 du 7 mai 2004 dispose en son article 8 qu'en absence de choix du participant, les sommes sont transférées dans le PEE de l'entreprise, à défaut dans le PEG, ou en l'absence de l'un ou l'autre de ces plans, dans le PEI.

Ces dispositions s'appliquent aussi à un transfert des sommes inscrites à un PPESV en cas de modification juridique de l'entreprise (fusion, cession ou scission).

*B. – Transfert des sommes inscrites à un PPESV
transformé par avenant en PERCO*

Si un PERCO est créé par avenant à un PPESV, les participants peuvent, dans un délai de six mois à compter de la signature de l'avenant, transférer leurs avoirs versés sur le PPESV avant la signature de l'avenant vers un plan de durée plus courte : PEE, PEG ou PEI.

Il est rappelé qu'un transfert ne constitue pas une délivrance de sommes et donc que les prélèvements sociaux sur les gains n'ont pas à être effectués à ce moment.

III. – Le cas du PPESVI

Le champ d'application de chaque PPESVI est « gelé » à la date du 22 août 2003. Seules peuvent continuer (provisoirement) à bénéficier d'un PPESVI les entreprises qui étaient à la date de la promulgation de la loi, le 22 août 2003, couvertes par un accord instituant un tel dispositif. Est donc refusée toute nouvelle adhésion par voie d'accord à un PPESVI déjà existant, comme toute extension d'un accord de branche mis en place antérieurement à la loi.

En fonction du type d'accord ayant mis en place un PPESVI, cela entraîne les conséquences suivantes :

- accord de branche d'application directe, donc ne prévoyant pas de procédures d'adhésion par voie d'accord d'entreprise : les entreprises (représentées par les organisations patronales signataires) peuvent utiliser le PPESVI ;
- accord de branche prévoyant une procédure d'adhésion par voie d'accord d'entreprise : les entreprises (représentées par les organisations patronales signataires) ayant adhéré peuvent continuer à utiliser le PPESVI ; celles n'ayant pas encore adhéré ne peuvent plus le faire. La notion d'adhésion au moyen d'un accord collectif ici évoquée ne doit pas être confondue avec celle présente dans certains accords de PPESVI où « l'adhésion » signifie simplement l'identification de l'entreprise auprès du teneur de compte ;
- les accords déjà étendus ne sont pas remis en cause ;
- les accords de PPESVI type « bassin d'emploi » ou entre « entreprises prises individuellement » prévoyaient tous une procédure d'adhésion par voie d'accords d'entreprises. Celles ayant adhéré peuvent continuer à utiliser ce type de PPESVI ; les autres ne peuvent plus y adhérer. Cette position vaut également pour les PPESV de groupe.

FICHE 2

Le PERCO : conditions de mise en place, modes d'alimentation

Avertissement

Les dispositions contenues dans les fiches composant ce dossier ne concernent que les dispositions spécifiques au PERCO. Pour le reste, les dispositions relatives au plan d'épargne d'entreprise sont applicables au PERCO.

Si le PERCO est mis en place sous la forme d'un plan d'épargne pour la retraite collectif interentreprises (PERCO-I), les dispositions exposées dans les fiches relatives au PEI seront applicables.

Créé par la loi n° 2003-775 du 21 août 2003 portant réforme des retraites, le PERCO est un plan d'épargne salariale dans lequel les sommes ou valeurs sont bloquées jusqu'au départ à la retraite, sauf dans un nombre limitatif de situations énumérées à l'article R. 443-12 du code du travail.

A l'instar du PEE et du PEI, il est accessible à tous les salariés de l'entreprise. Seule une durée minimale d'ancienneté peut être exigée dans l'accord portant règlement du PERCO : cette durée ne peut en aucun cas être supérieure à trois mois.

Les dirigeants et chefs d'entreprise comprenant habituellement au moins un salarié en sus du dirigeant lui-même et au plus 100 salariés ont également accès au PERCO, ainsi que leur conjoint s'il a le statut de conjoint collaborateur ou de conjoint associé mentionné à l'article L. 121-4 du code de commerce. Ces bénéficiaires non assimilés à des salariés bénéficient des dispositions du plan d'épargne pour la retraite collectif dans les mêmes conditions que les salariés de l'entreprise.

Le PERCO est institué par un accord collectif, mais il peut aussi être issu de la transformation d'un PPESV par voie d'avenant, et cela jusqu'au 31 décembre 2004 (voir fiche 1).

Après le départ à la retraite, les sommes ou valeurs inscrites au compte du participant sont, à sa demande, versées sous forme de rente viagère acquise à titre onéreux, selon les conditions fixées par l'accord collectif instituant le PERCO. Toutefois, l'accord peut également prévoir des modalités de délivrance en capital, en une fois ou de façon fractionnée : dans ce cas, chaque participant exprime son choix pour l'une ou l'autre modalité de délivrance au moment du déblocage et selon les conditions définies par l'accord. L'accord peut aussi prévoir une possibilité de panachage entre les deux modes de sortie, et les modalités de ce panachage.

I. – Conditions de mise en place

Un PERCO ne peut être mis en place que si les salariés ont la possibilité d'opter pour un placement plus court, au sein d'un PEE, d'un PEG ou un PEI.

Le PERCO doit être obligatoirement institué par un accord collectif au sens du titre III du livre I^{er} du code du travail. L'accord doit être passé entre l'employeur et une ou plusieurs organisations syndicales représentatives.

La possibilité pour l'employeur de mettre en place le plan unilatéralement ne s'applique donc pas au PERCO. Il ne peut pas non plus être institué selon les modalités spécifiques du titre IV du livre IV du code du travail (intérêt, participation et PEE), sauf lorsqu'il est mis en place sous forme de PERCO-I (voir dossier PEI).

La mise en place d'un PERCO peut être effectuée :

- soit au sein d'une entreprise ou d'un groupe d'entreprises, dans les conditions prévues au titre III du livre I^{er} du code du travail ;
- soit entre plusieurs entreprises, sur le modèle du PEI (on parlera alors de PERCO-Interentreprises ou PERCO-I) : ce sont alors les modalités de conclusion des PEI qui s'appliquent (voir dossier PEI, fiche 1, I).

*A. – Mise en place au sein d'une entreprise ou d'un groupe d'entreprises,
dans le cadre du titre III du livre I^{er} du code du travail*

1. Accord d'entreprise

L'accord d'entreprise est conclu dans le cadre du droit commun de la négociation collective tel qu'il est défini par le livre I^{er}, titre III, du code du travail, dans sa rédaction consécutive à la loi n° 2004-391 du 4 mai 2004, qui a notamment développé le principe majoritaire et le droit d'opposition. Comme le précisent les articles L. 132-19 et L. 132-20, un tel accord est négocié entre l'employeur et les organisations syndicales de salariés représentatives dans l'entreprise. La délégation de chacune de ces organisations syndicales parties à la négociation comprend obligatoirement le délégué syndical dans l'entreprise.

La loi n° 2004-391 du 4 mai 2004 relative à la formation professionnelle tout au long de la vie et au dialogue social a également prévu (art. L. 132-26 nouveau du code du travail) que, lorsqu'un accord de branche étendu l'autorise, et en l'absence de délégués syndicaux dans l'entreprise, les représentants élus du personnel au comité d'entreprise ou, à défaut, les délégués du personnel, peuvent négocier et conclure des accords collectifs de travail. Cet accord doit toutefois être obligatoirement approuvé par une commission paritaire nationale de branche ; dans le cas contraire il est réputé non écrit.

L'accord de branche peut également prévoir que, dans les entreprises dépourvues de délégué syndical, et lorsqu'un procès-verbal de carence a établi l'absence de représentants élus du personnel, un accord d'entreprise peut être conclu par un ou plusieurs salariés expressément mandatés pour instituer un PERCO, par une ou plusieurs organisations syndicales représentatives sur le plan national. Les salariés apparentés ou assimilés (en raison des pouvoirs qu'ils détiennent) au chef d'entreprise ne peuvent être mandatés. L'accord signé par le salarié mandaté doit impérativement être approuvé par les salariés de l'entreprise à la majorité des suffrages exprimés, dans le cas contraire il est réputé non écrit.

Notion de représentativité

En application de l'article L. 132-2, seuls les représentants d'organisations syndicales représentatives sont habilités à conclure un accord. Conformément aux dispositions de cet article, cette représentativité peut résulter soit de la présomption irréfragable établie au bénéfice des syndicats affiliés aux organisations représentatives au plan national (arrêté du 31 mars 1966), soit de la preuve rapportée de son existence dans le champ d'application de l'accord selon les critères énoncés à l'article L. 133-2. A cet égard, il convient d'observer que, si les syndicats affiliés à des organisations syndicales représentatives à l'échelon national, et non catégorielles, sont admis de plein droit à conclure, par l'intermédiaire de leurs représentants, des accords instituant un PERCO, il en va différemment des syndicats affiliés à une organisation reconnue représentative au plan national en ce qui concerne une catégorie de salariés ou, *a fortiori*, à une organisation non reconnue représentative au plan national. Un tel syndicat ne peut, dans ces conditions, valablement conclure à lui seul un accord engageant l'ensemble des salariés de l'entreprise, sauf à apporter la preuve de sa représentativité à leur égard. Cette représentativité s'apprécie au niveau du champ d'application de l'accord. En revanche, il n'est pas nécessaire que l'accord soit signé par toutes les organisations syndicales représentatives dans l'entreprise. Il peut être valablement conclu par une seule organisation syndicale, non catégorielle, et engage l'employeur à l'égard de tous les salariés. Toutefois, si cette organisation n'est pas majoritaire dans l'entreprise, l'accord peut être remis en cause en vertu des nouvelles dispositions relatives au principe majoritaire (majorité d'engagement et droit d'opposition).

Accord majoritaire et droit d'opposition

Le titre II de la loi n° 2004-391 du 4 mai 2004 relative à la formation professionnelle tout au long de la vie et au dialogue social a élargi le champ du principe majoritaire pour la validation des accords collectifs.

Ainsi, l'accord d'entreprise s'applique dès lors qu'il n'a pas fait l'objet d'une opposition d'un ou des syndicats représentatifs ayant recueilli ensemble au moins la moitié des suffrages exprimés aux dernières élections au comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel, et ce, dans un délai de huit jours suivant la notification de l'accord. Mais l'accord de branche étendu peut imposer au niveau de l'entreprise le principe de l'accord majoritaire ; dans ce cas, l'accord d'entreprise n'entre en vigueur que s'il est signé par un

ou des syndicats représentatifs ayant recueilli ensemble au moins la moitié des suffrages exprimés aux dernières élections au comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel. Si cette condition n'est pas remplie, l'accord instituant le PERCO peut alors être soumis à un référendum d'entreprise par les syndicats signataires, auquel le ou les syndicats non signataires peuvent s'associer ; le texte est adopté s'il recueille au moins 50 % des suffrages exprimés.

2. Accord de groupe

Un PERCO peut également être institué au sein d'un groupe d'entreprises, la notion de « groupe » s'appréciant selon la définition donnée à l'article L. 444-3 du code du travail. Dans ce cas, l'accord est conclu au sein de chacune des entreprises du groupe selon les modalités ci-dessus, chacune des entreprises concernées manifestant sa volonté d'être partie audit accord.

L'accord de groupe peut aussi être conclu selon les nouvelles modalités prévues à l'article L. 132-19-1 du code du travail, introduit par la loi n° 2004-391 du 4 mai 2004. Cet article permet aux organisations syndicales représentatives de désigner un ou plusieurs coordonnateurs syndicaux de groupe choisis parmi les délégués syndicaux du groupe et habilités à négocier l'accord. Le coordonnateur syndical n'est désigné que « pour la négociation en cause » : il ne constitue donc pas une institution pérenne de négociation au sein du groupe.

B. – Accord conclu entre plusieurs entreprises, à l'instar d'un plan d'épargne interentreprises

Le PERCO peut être mis en place entre plusieurs entreprises, sur le modèle du plan d'épargne interentreprises. Il s'agit alors d'un PERCO-Interentreprises ou PERCO-I.

Comme pour le PEI, il peut s'agir d'un accord de branche instituant un PERCO pour l'ensemble des entreprises comprises dans un même champ d'application professionnel et/ou territorial ; il peut aussi s'agir d'un accord instituant un PERCO entre plusieurs entreprises prises individuellement.

Dans les deux cas, ce sont les modalités de conclusion des PEI qui s'appliquent (voir dossier PEI).

II. – Dépôt des accords

L'ouverture du droit aux exonérations est subordonnée au dépôt du règlement du PERCO auprès de la direction départementale du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle du lieu où il a été établi. Ce dépôt ne peut être effectué avant la fin du délai d'opposition, si un tel délai s'applique (huit jours pour un accord d'entreprise, quinze jours pour un accord de branche).

III. – Alimentation

Les sources d'alimentation du PERCO, définies par le règlement du plan, sont les mêmes que celles du PEE, à savoir : versements volontaires des participants (dont l'intéressement), abondement de l'entreprise et participation, transferts en provenance d'autres plans. De plus, un PERCO peut être alimenté par des transferts en provenance d'un autre PERCO (PERCO de groupe, PERCO-I si les accords le prévoient, et PERCO de l'ancien employeur) (cf. dossier Transferts et Informations des salariés sur leurs avoirs).

Il convient cependant de noter quelques différences notables :

A. – Versements volontaires (dont l'intéressement)

Comme pour le PEE, les participants peuvent effectuer des versements volontaires sur le PERCO, dont la prime d'intéressement. Ces versements peuvent donner lieu à abondement.

Il est à noter que pour être exonérée d'impôt sur le revenu, la prime d'intéressement doit être versée sur le PERCO dans les quinze jours suivant la date à laquelle elle a été perçue (art. L. 441-6 et R. 443-8 du code du travail).

Les retraités et pré-retraités ayant quitté l'entreprise peuvent continuer à effectuer des versements dans un plan d'épargne pour la retraite collectif dès lors que des versements ont été réalisés dans ce plan avant la date du départ à la retraite. Ces versements ne peuvent plus faire l'objet d'un abondement de l'entreprise.

B. – Versement de la participation

Par dérogation à l'article L. 443-7, le versement au PERCO de la quote-part de la participation peut donner lieu à abondement. Ce versement n'est pas pris en compte pour l'appréciation du plafond de versement individuel de 25 % prévu à l'article L. 443-2 du code du travail.

C. – Transferts du PEE (voir dossier « Information des salariés sur leurs avoirs, transferts »)

Les sommes détenues dans un PEE (ou un PEI) peuvent être transférées, avant l'expiration du délai de blocage de cinq ans, dans le PERCO. Ce transfert n'est pas pris en compte dans le plafond de versement de 25 % de la rémunération prévue à l'article L. 443-2, et ne peut donner lieu à abondement.

Les sommes détenues dans un PEE ou un PEI après l'expiration de la période de blocage et qui sont donc disponibles peuvent également être transférées sur le PERCO (art. L. 443-2 du code du travail) et dans ce cas, l'abondement des sommes est possible. Ce transfert n'est pas pris en compte pour l'appréciation du plafond de versement individuel de 25 % prévu à l'article L. 443-2 du code du travail.

D. – Abondement de l'employeur

Comme pour le PEE, l'abondement de l'employeur ne peut excéder le triple du versement du salarié. Cependant, le plafond d'abondement est porté à 4 600 € (15). Cette enveloppe d'abondement est distincte de celle du PEE. Les abondements au PERCO bénéficient des mêmes exonérations fiscales et sociales que les abondements au PEE. Cependant, la fraction de l'abondement qui, pour chaque salarié, est supérieure à 2 300 €, montant égal au plafond de l'abondement du PEE, est assujettie à une taxe de 8,2 % (cf. fiche 5).

E. – Transfert en provenance d'un autre PERCO

Cf. Dossier « Information des salariés et transferts ».

FICHE 3

Modes de gestion financière du PERCO

A la différence des autres plans d'épargne salariale, le plan d'épargne pour la retraite collectif doit obligatoirement proposer à ses adhérents au moins trois choix d'investissement dans une logique de diversification des risques. Il est souhaitable que le règlement du plan prévoie des possibilités d'arbitrage entre ces choix de placement. Le bénéficiaire doit aussi avoir la possibilité de placer son épargne dans des fonds investis en titres d'entreprises solidaires.

I. – La diversification des avoirs d'un PERCO

Contrairement au PEE et au PPESV, le PERCO ne peut pas servir de support à l'actionnariat salarié.

En effet, le quatrième alinéa de l'article L. 443-1-2 nouveau du code du travail dispose que le règlement du Plan ne peut pas prévoir l'achat de parts de FCPE régis par l'article L. 214-40 du code monétaire et financier (dont plus du tiers de l'actif est composé de titres émis par l'entreprise qui a mis en place le plan ou par les sociétés qui lui sont liées au sens de l'article L. 444-3 du code du travail), ni d'actions de SICAV visées par l'article L. 214-40-1 du même code (SICAV d'actionnariat salarié), ni de titres de l'entreprise ou d'une entreprise qui lui est liée.

En outre, si l'actif est investi en parts de FCPE régis par l'article L. 214-39 du code monétaire et financier, ces FCPE ne peuvent détenir plus de 5 % de titres de l'entreprise qui a mis en place le plan ou d'entreprises qui lui sont liées, ce qui est le seuil normal de division de risques dans un produit diversifié. Cette limitation ne s'applique pas aux parts et actions d'OPCVM éventuellement détenues par le fonds.

Enfin, pour assurer la liquidité des avoirs, ces mêmes FCPE régis par l'article L. 214-39 ne peuvent détenir plus de 5 % de titres non admis aux négociations sur un marché réglementé.

II. – La liberté de choix des adhérents

Le règlement du PERCO doit proposer au moins trois supports d'investissement présentant des orientations de gestion différentes. L'adhérent au PERCO peut ainsi bénéficier d'un choix de placement entre trois OPCVM ou entre trois compartiments d'un même FCPE ou d'une même SICAV dès lors que leurs profils de risques diffèrent. Si le choix de placement est proposé à travers des compartiments d'un même OPCVM, la dérogation prévue au I de l'article L. 214-33 du code monétaire et financier ne peut pas s'appliquer.

En outre, le PERCO doit offrir la possibilité de placer les sommes dans des parts de fonds investis dans les entreprises solidaires. Cette possibilité d'investissement ne constitue pas un quatrième profil d'investissement obligatoire : ainsi un PERCO peut ne proposer qu'un fonds solidaire, un fonds monétaire et un fonds actions. On pourra se reporter utilement au dossier « entreprises solidaires ».

Signalons enfin qu'en dehors des caractéristiques du PERCO spécifiées dans le présent dossier, les dispositions applicables au PERCO sont celles du PEE, et celles applicables au PERCO-I sont les mêmes que celles du PEI.

FICHE 4

La liquidation du PERCO

I. – Conditions de liquidation du plan

Les avoirs sont débloqués uniquement lorsque le bénéficiaire en fait la demande, dans les conditions définies dans le règlement du plan.

Toutefois, la liquidation du PERCO est de droit à partir de la date à laquelle l'adhérent a fait liquider sa pension dans un régime obligatoire d'assurance vieillesse.

Cette disposition est également valable pour les dirigeants d'entreprise partis à la retraite, qu'ils soient rattachés au régime général de la sécurité sociale en application de l'article L. 311-3 du code de la sécurité sociale (gérants de SARL et de SELARL qui ne possèdent pas ensemble plus de la moitié du capital social, présidents-directeurs et directeurs généraux des SA et des SELAFA, présidents et dirigeants des sociétés par actions simplifiées), ou qu'ils soient rattachés à un régime de non-salariés (gérants majoritaires d'une SARL ou d'une SELARL).

II. – Cas de la sortie en rente

L'article L. 443-1-2 du code du travail dispose que l'accord collectif instituant le PERCO peut prévoir au moment du déblocage de l'épargne acquise par le salarié :

- soit uniquement le versement d'une rente viagère à titre onéreux ;
- soit le versement, au choix des participants, d'un capital ou d'une rente. Dans ce cas, chaque participant exprime son choix au moment du déblocage des sommes ou valeurs dans les conditions prévues par l'accord.

Lorsque le PERCO prévoit le versement d'une rente, la société de gestion doit, au moment du déblocage, donner ordre au dépositaire de liquider les avoirs du bénéficiaire et de transférer le capital constitutif de cette rente :

- à une entreprise relevant du code des assurances et agréée pour les opérations mentionnées à la branche 20 de l'article R. 321-1 du même code ;
- à une institution de prévoyance régie par le titre III du livre IX du code de la sécurité sociale et agréée pour les opérations mentionnées à la branche 20 de l'article R. 931-2-1 du même code ou par le livre VII du code rural ;
- ou à un organisme mutualiste relevant du livre II du code de la mutualité et agréé pour les opérations mentionnées à la branche 20 de l'article R. 211-2 du même code.

Il est souhaitable que l'accord prévienne la désignation de cette entreprise, de cette institution ou de cet organisme et précise les modalités de ce transfert.

FICHE 5

PPESV – PERCO : déblocages anticipés

I. – Cas de déblocages anticipés s'appliquant au PPESV

Les sommes détenues dans le PPESV peuvent être déblocuées par anticipation dans les cas prévus à l'article R. 443-12 dans sa rédaction antérieure au 8 mai 2004, date de la publication du décret n° 2004-400 du 7 mai 2004 portant application de l'article 109 de la loi n° 2003-775 du 21 août 2003 portant réforme des retraites (cf. dossier Déblocages anticipés).

II. – Cas de déblocages anticipés s'appliquant au PERCO

Il s'agit des cas prévus à l'article R. 443-12 nouveau du code du travail, tel que modifié par le décret n° 2004-400 du 7 mai 2004 (cf. dossier Déblocages anticipés) :

- décès du bénéficiaire, de son conjoint ou de la personne qui lui est liée par un pacte civil de solidarité ;
- expiration des droits à l'assurance chômage du titulaire ;
- invalidité du bénéficiaire, de ses enfants, de son conjoint ou de la personne qui lui est liée par un pacte civil de solidarité ;
- situation de surendettement du participant ;
- affectation des sommes épargnées à l'acquisition de la résidence principale ou à la remise en état de la résidence principale endommagée à la suite d'une catastrophe naturelle reconnue par arrêté ministériel.

FICHE 6

PPESV – PERCO : régimes sociaux et fiscaux

I. – Régime social et fiscal applicable au PPESV

A. – Régime social

Le régime social du PPESV est celui du PEE sous réserve de dispositions spécifiques (notamment concernant le montant des plafonds et le délai d'indisponibilité des droits).

Les sommes versées par l'employeur à un ou plusieurs PPESV ne sont pas prises en considération pour l'application de la législation de sécurité sociale. Elles sont exonérées de cotisations sociales, mais la CSG et la

CRDS au titre des revenus d'activité sont en revanche dues. L'abattement d'assiette de 3 % est applicable sur les sommes versées au profit de salariés pour l'application du droit de la sécurité sociale. Cet abattement d'assiette est de 5 % pour les sommes versées avant le 1^{er} janvier 2005.

De plus, une contribution au taux de 8,2 % au profit du Fonds de réserve des retraites mentionné à l'article L. 137-5 du code de la sécurité sociale est à la charge de l'employeur sur la fraction de son abondement au PPESV qui excède, annuellement pour chaque participant, la somme de 2 300 € (16). Cette contribution est à la charge de l'employeur et ne peut s'imputer sur l'abondement.

Ce seuil d'assujettissement fixé à 2 300 € peut être majoré le cas échéant par l'entreprise à concurrence du montant consacré par le participant à l'acquisition d'actions ou de certificats d'investissement émis par l'entreprise même ou par une entreprise liée à celle-ci au sens de l'article L. 225-180 du code de commerce, la possibilité d'acheter des titres de l'entreprise restant ouverte jusqu'au 31 décembre 2004.

Cette majoration ne peut excéder 50 % donc en toute hypothèse la fraction de l'abondement de l'employeur qui excède 3 450 € est soumise à la contribution au profit du Fonds de réserve des retraites. Cette contribution est recouvrée en même temps et selon les mêmes modalités que les cotisations sur salaire lorsqu'elle est due sur un abondement versé au profit d'un salarié.

En ce qui concerne l'abondement versé par les entreprises au bénéfice des dirigeants d'entreprise non assimilés à des salariés, la contribution de 8,2 % ne s'applique que sur l'abondement versé à compter de l'entrée en vigueur de l'article 112 de la loi n° 2003-775 du 21 août 2003 pourtant réforme des retraites.

La contribution due sur l'abondement versé au profit du dirigeant d'entreprise non assimilé à un salarié est recouvrée dans les mêmes conditions que la contribution due sur l'abondement versé au profit d'un salarié.

Exemple :

Soit un versement complémentaire de l'employeur au bénéfice d'un salarié dans le cadre d'un PPESV à hauteur de 4 500 € (qui n'est possible que jusqu'au 31 décembre 2004) :

- 4 275 € ($4\,500 \times 95\%$) seront assujettis à la CSG et à la CRDS au titre des revenus d'activité ;
- 2 200 € (différence entre le montant d'abondement versé - 4 500 € et le seuil d'assujettissement à la taxe - 2 300 €) seront assujettis à la contribution de 8,2 %.

B. - Régime fiscal du PPESV

1. Situation au regard de l'employeur

Les entreprises peuvent, dans certaines conditions (cf. fiches 1 et 2), compléter les sommes versées par les salariés (II de l'article L. 443-1-2 du code du travail dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2003-775).

Les entreprises qui effectuent des abondements peuvent constituer en franchise d'impôt une provision pour investissement.

Base de calcul et montant de la provision pour investissement :

L'entreprise peut constituer en franchise d'impôt une provision pour investissement égale à 25 % du montant des abondements versés.

Lorsque les versements complémentaires sont investis en titres donnant accès au capital de l'entreprise concernée, sous forme d'acquisition directe ou par l'intermédiaire d'un fonds commun de placement, le taux de la provision est porté à 50 % pour la portion des abondements consacrés à cet emploi.

Remarque : cette provision peut se cumuler avec les autres provisions pour investissement relatives aux abondements (cf. fiche 7 du dossier Intéressement et fiche 3 du dossier Entreprises solidaires).

Conditions de forme :

La constitution en franchise d'impôt de la provision pour investissement est subordonnée au respect des conditions de forme mentionnées au 5^o du 1 de l'article 39 du code général des impôts (art. 171 *bis* de l'annexe II au code général des impôts).

Ainsi, le tableau des provisions prévu au II de l'article 38 de l'annexe III au même code doit à cet effet être complété par la production :

- d'un état faisant apparaître distinctement les modalités de calcul des sommes affectées au compte de la réserve spéciale de participation et au compte de la provision pour investissement ;
- d'un état comportant indication de l'emploi de la provision.

Conditions d'emploi :

La provision pour investissement doit être utilisée dans le délai de deux ans à l'acquisition ou à la création d'immobilisation (17).

Le point de départ du délai d'utilisation est l'ouverture de l'exercice suivant celui à la clôture duquel la provision a été constituée.

Les entreprises peuvent également utiliser le montant de cette provision pour investissement au titre des dépenses de formation prévues à l'article L. 444-1 du code du travail (18).

Cet emploi de la provision pour investissement est réservé aux provisions calculées sur les abondements sur un PPESV.

Sort de la provision pour investissement :

Lorsque la provision afférente à un exercice donné a été utilisée conformément à son objet dans le délai imparté, elle est définitivement exonérée d'impôt sur le revenu ou d'impôt sur les sociétés.

A défaut d'emploi dans le délai imparti, la provision est rapportée au bénéfice imposable de l'exercice en cours à la date d'expiration de ce délai.

En cas d'utilisation partielle, ce n'est que l'excédent non employé à l'expiration de ce délai qui doit être rapporté au bénéfice imposable de l'exercice en cours à la date d'expiration du délai.

Précisions concernant un PPESV créé dans le cadre d'un accord de groupe :

Le bénéfice des avantages fiscaux liés à l'abondement de l'entreprise à un PPESV est, dans l'hypothèse d'un accord conclu entre un groupe d'entreprises et leur personnel, réservé à celles de ces entreprises qui contribuent effectivement à cet abondement, et dans la limite de leurs contributions respectives.

Toutefois, une entreprise peut transférer tout ou partie de son droit à constituer une provision à l'une des autres sociétés du groupe ou à plusieurs d'entre elles. Cette possibilité de transfert est subordonnée à une autorisation préalable du ministre chargé des finances (6 de l'article 237 *bis* A-II du code général des impôts).

2. Situation au regard des salariés

Les sommes ou valeurs du plan ayant fait l'objet d'un des cas de débloquages anticipés spécifiques au PPESV peuvent être délivrées à la demande du participant de manière fractionnée (IV de l'article L. 443-1-2 du code du travail dans sa rédaction antérieure à la loi du 21 août 2003 portant réforme des retraites). Ce fractionnement du capital, qui ne constitue pas une transformation en rente, n'entre donc pas dans le champ d'application de l'impôt sur le revenu. Les prélèvements sociaux de 11 % (10 % avant le 1^{er} janvier 2005) (voir ci-dessous le régime fiscal du PERCO applicable aux salariés) sont dus au fur et à mesure des montants délivrés.

Pour le reste, voir fiche 7 du dossier PEE.

II. – Régime social et fiscal applicable au PERCO

A. – Régime social

Le régime social du PERCO est celui du PEE sous réserve de dispositions spécifiques (notamment concernant le montant des plafonds et le délai d'indisponibilité des droits).

Les sommes versées par l'employeur à un ou plusieurs PERCO dans la limite du plafond légal ne sont pas prises en considération pour l'application de la législation de sécurité sociale et sont exclues à ce titre de l'assiette des cotisations de sécurité sociale.

En revanche, la CSG et la CRDS au titre des revenus d'activité sont dues. L'abattement d'assiette de 3 % est applicable pour les salariés et assimilés salariés au sens du droit de la sécurité sociale. Cet abattement d'assiette est de 5 % pour les sommes versées avant le 1^{er} janvier 2005.

De plus, la fraction de l'abondement de l'employeur au PERCO qui excède, annuellement pour chaque participant, la somme de 2 300 €, est soumise à la contribution patronale au taux de 8,2 % au profit du Fonds de réserve des retraites mentionnée à l'article L. 137-5 du code de la sécurité sociale (19). Cette contribution est à la charge de l'employeur et ne peut s'imputer sur l'abondement.

La contribution est recouvrée en même temps et selon les mêmes modalités que les cotisations sur salaires lorsqu'elle est due sur un abondement versé au profit d'un salarié.

La contribution due sur l'abondement versé au profit du dirigeant d'entreprise non assimilé à un salarié est recouvrée dans les mêmes conditions que la contribution due sur l'abondement versé au profit d'un salarié.

L'abondement de l'employeur au PERCO est pris en compte pour l'appréciation du dépassement de la limite d'exclusion de l'assiette des cotisations de sécurité sociale des contributions patronales destinées au financement de prestations complémentaires de retraite visées au 6^e alinéa de l'article L. 242-1 du code de la sécurité sociale.

Exemple :

Soit un versement complémentaire de l'employeur au bénéfice d'un salarié dans le cadre d'un PERCO à hauteur de 4 500 € :

- 4 365 € (4 500 × 97 %) seront assujettis à la CSG et à la CRDS au titre des revenus d'activité ;
- 2 200 € (différence entre le montant d'abondement versé – 4 500 € et le seuil d'assujettissement à la taxe – 2 300 €) seront assujettis à la contribution de 8,2 %.

B. – Régime fiscal du PERCO

1. Situation au regard de l'employeur

Les entreprises peuvent, dans certaines conditions (cf. fiche 2 Mode d'alimentation), compléter les sommes versées par les salariés issues de l'intéressement, de la participation et des versements volontaires (II de l'article L. 443-1-2 du code du travail).

Les entreprises qui effectuent ces abondements peuvent constituer, en franchise d'impôt, une provision pour investissement (5^e alinéa du 1^{er} du II de l'article 237 *bis* A du code général des impôts).

Base de calcul et montant de la provision pour investissement :

L'entreprise peut constituer en franchise d'impôt une provision pour investissement égale à 25 % du montant des abondements versés.

L'investissement direct en titres de l'entreprise ou d'entreprises liées n'étant pas autorisé dans le PERCO, la provision pour investissement est limitée à 25 % du montant des abondements versés, ce taux ne pouvant être majoré. A cet égard, la deuxième phrase du 5^o du 1 du II de l'article 237 *bis* A du code général des impôts va prochainement être abrogé dans le cadre du projet de loi de simplification du droit, en cours de discussion au moment de la publication de la présente circulaire, afin de mettre cet article en conformité avec l'article L. 443-1-2 du code du travail.

Remarque : cette provision peut se cumuler avec les autres provisions pour investissement relatives aux abondements.

Conditions de forme :

La constitution en franchise d'impôt de la provision pour investissement est subordonnée au respect des conditions de forme mentionnées au 5^o du 1 de l'article 39 du code général des impôts (art. 171 *bis* de l'annexe II au code général des impôts).

Ainsi, le tableau des provisions prévu au II de l'article 38 de l'annexe III au même code doit à cet effet être complété par la production :

- d'un état faisant apparaître distinctement les modalités de calcul des sommes affectées au compte de la réserve spéciale de participation et au compte de la provision pour investissement ;
- d'un état comportant indication de l'emploi de la provision.

Conditions d'emploi :

La provision pour investissement doit être utilisée dans le délai de deux ans à l'acquisition ou à la création d'immobilisation (20).

Le point de départ du délai d'utilisation est l'ouverture de l'exercice suivant celui à la clôture duquel la provision a été constituée.

Les entreprises peuvent également utiliser le montant de cette provision pour investissement au titre des dépenses de formation prévues à l'article L. 444-1 du code du travail (21).

Cet emploi de la provision pour investissement est réservé aux provisions calculées sur les abondements sur un PERCO.

Sort de la provision pour investissement :

Lorsque la provision afférente à un exercice donné a été utilisée conformément à son objet dans le délai imparti, elle est définitivement exonérée d'impôt sur le revenu ou d'impôt sur les sociétés.

A défaut d'emploi dans le délai imparti, la provision est rapportée au bénéfice imposable de l'exercice en cours à la date d'expiration de ce délai.

En cas d'utilisation partielle, ce n'est que l'excédent non employé à l'expiration de ce délai qui doit être rapporté au bénéfice imposable de l'exercice en cours à la date d'expiration du délai.

Précisions concernant un PERCO créé dans le cadre d'un accord de groupe :

Le bénéfice des avantages fiscaux liés à l'abondement de l'entreprise à un PERCO est, dans l'hypothèse d'un accord conclu entre un groupe d'entreprises et leur personnel, réservé à celles de ces entreprises qui contribuent effectivement à cet abondement, et dans la limite de leurs contributions respectives.

Toutefois, une entreprise peut transférer tout ou partie de son droit à constituer une provision à l'une des autres sociétés du groupe ou à plusieurs d'entre elles. Cette possibilité de transfert est subordonnée à une autorisation préalable du ministre chargé des finances (6 de l'article 237 *bis* A-II du code général des impôts).

2. Situation au regard des salariés

1. Pendant la période d'indisponibilité, le régime fiscal du PERCO est similaire à celui du PEE (cf. fiche 7 du dossier PEE)

2. Lors de la délivrance des sommes après le départ à la retraite :

Conformément aux IV de l'article L. 443-1-2, précisé à l'article 2 du décret n° 2004-400 du 7 mai 2004 pris pour son application et codifié à l'article R. 443-1-2, l'accord collectif instituant le PERCO prévoit les conditions de délivrance des sommes ou valeurs inscrites aux comptes des participants sous forme de rentes viagères à titre onéreux. Toutefois, lorsque cet accord prévoit des modalités de délivrance en capital, en un versement unique ou de manière fractionnée, de conversion en rente de ce capital ou de panachage entre ces deux modes de sortie, chaque participant exprime son choix lors du déblocage des sommes ou valeurs.

2.1. Délivrance des sommes ou valeurs sous forme de rentes viagères acquises à titre onéreux (RVTO)

a) Le capital constitutif de la rente est exonéré d'impôt sur le revenu :

En revanche, les prélèvements sociaux de 11 % (10 % avant le 1^{er} janvier 2005) sont dus, au moment de la délivrance des avoirs, sur le revenu constitué par la différence entre les sommes ou valeurs provenant du PERCO et le montant des sommes ou valeurs versées dans ce plan (6^o du II de l'article L. 136-7 du code de la sécurité sociale [CSS], repris sous l'article 1600-0D du code général des impôts [CGI], 6 du I de l'article 1600-0J du CGI, article L. 245-15 du CSS, repris sous le II de l'article 1600-0F *bis* du CGI), ainsi que 0,3 %

dû au titre du 2^o de l'article 11 de la loi n° 2004-626 du 30 juin 2004 relative à la solidarité pour l'autonomie des personnes âgées et des personnes handicapées, pour la part du revenu acquis à compter du 1^{er} juillet 2004) ; la date de prise d'effet de cette dernière contribution a été reportée au 1^{er} janvier 2005 par une décision ministérielle du 30 août 2004 (sur ce point, se reporter à l'instruction fiscale du 8 décembre 2004, publiée au *Bulletin officiel* des impôts sous la référence SI-2-04).

b) Lors du service de la rente :

- celle-ci est imposable à l'impôt sur le revenu dans les conditions prévues au 6 de l'article 158 du code général des impôts, compte tenu de l'âge du crédientier lors de l'entrée en jouissance de la rente. Le montant imposable correspond à la quote-part des arrérages représentatifs des intérêts produits par le capital postérieurement à la conversion en rente ;
- les prélèvements sociaux mentionnés ci-dessus sont dus sur la même assiette que celle soumise à l'impôt sur le revenu.

2.2. Délivrance des sommes ou valeurs sous forme de capital le cas échéant converti en rentes viagères à titre onéreux.

Le capital perçu est exonéré d'impôt sur le revenu mais il est assujéti aux prélèvements sociaux selon les modalités précisées au a) du 2.1 ci-dessus.

En cas de conversion en rente de ce capital, la rente est soumise à l'impôt sur le revenu et aux prélèvements sociaux selon les modalités précisées au b) du 2.1 ci-dessus.

3. Déblocage anticipé : les avoirs débloqués par anticipation interviennent sous forme de capital. Les modalités d'imposition sont donc celles précisées en 2.2 pour la sortie sous forme de capital.

DOSSIER DÉBLOCAGES ANTICIPÉS

FICHE 1

Les cas de déblocage anticipé participation – PEE – PEI

L'article L. 442-7 du code du travail prévoit qu'un décret fixe les conditions, liées à la situation ou aux projets du salarié, dans lesquelles les droits attribués aux salariés au titre de la participation peuvent être exceptionnellement liquidés ou transférés avant l'expiration du délai d'indisponibilité de cinq ans stipulé dans les accords.

L'article L. 443-6 du code du travail se réfère explicitement au régime de la participation en ce qui concerne les conditions dans lesquelles les droits constitués au profit des salariés dans le cadre d'un plan d'épargne d'entreprise ou d'un plan d'épargne interentreprises (PEE ou PEI) peuvent être rendus disponibles avant la fin du délai minimum de blocage prévu à cet article.

Les cas de déblocage applicables à la participation ainsi qu'au PEE et PEI sont énumérés à l'article R. 442-17 tel que modifié par le décret n° 2001-703 du 31 juillet 2001 avec le souci de prendre en considération certaines situations sociales ou familiales difficiles.

La demande du salarié doit dorénavant être présentée dans un délai de six mois à compter de la survenance du fait générateur, sauf dans les cas de cessation du contrat de travail, décès du conjoint (ou de la personne liée au bénéficiaire par un pacte civil de solidarité), invalidité ou surendettement.

L'ensemble des cas de déblocage anticipé est d'interprétation stricte. Ils appellent les précisions suivantes (d'autres précisions figurent dans la fiche 4 « Conditions d'application des cas de déblocage anticipé ») :

A. – Mariage de l'intéressé ou conclusion d'un pacte civil de solidarité par l'intéressé.

S'agissant du PACS, le salarié doit produire à l'appui de sa demande l'attestation établie par le greffier du tribunal d'instance qui a enregistré la déclaration ;

B. – Naissance ou arrivée au foyer d'un enfant en vue de son adoption dès lors que le foyer compte déjà au moins deux enfants à sa charge.

Le déblocage peut intervenir chaque fois que la naissance ou l'arrivée au foyer d'un enfant confié en vue de son adoption a pour effet de porter à trois, ou plus, le nombre d'enfants à la charge effective et permanente du foyer au sens de la législation relative aux allocations familiales, *quelle que soit la configuration de la famille où survient cet événement : couple parental, famille recomposée, foyer monoparental.*

Le critère déterminant pour le droit au déblocage est bien le nombre d'enfants vivant au foyer du ou des bénéficiaires compte tenu de cette naissance ou de cette adoption. Mais ce droit n'est pas subordonné au fait que l'intéressé a, ou n'a pas, la qualité d'allocataire au regard de l'attribution des prestations familiales, laquelle n'est reconnue qu'à une seule personne : il est d'ailleurs utile de préciser à cet égard que, lorsque les deux membres d'un couple assument à leur foyer la charge effective et permanente des enfants, c'est généralement l'épouse ou la compagne que le couple choisit d'un commun accord comme allocataire. Lorsque ce droit d'option n'est pas exercé, la caisse d'allocations familiales considère alors l'épouse ou la compagne comme l'allocataire. Dans le cas d'un couple qui assume en commun cette charge effective et permanente des enfants, chacun des membres du foyer ainsi considéré peut, s'il détient des droits au titre de la participation ou des avoirs au titre d'un PEE ou un PEI, en solliciter le déblocage.

S'agissant de l'adoption, le droit au déblocage anticipé peut être exercé par le ou les intéressés dès l'arrivée au foyer de l'enfant dans le cadre d'une procédure d'adoption simple ou plénière ;

C. – Divorce, séparation ou dissolution d'un pacte civil de solidarité, lorsqu'ils sont assortis d'un jugement révoquant la résidence habituelle unique ou partagée d'au moins un enfant au domicile de l'intéressé.

Le déblocage concerne donc les situations qui résultent d'un jugement de divorce qui règle la séparation d'un couple marié, mais aussi, afin de tenir compte des situations liées à la rupture de la vie commune dans le cas d'un couple non marié, les jugements qui ont pour effet d'organiser la vie des enfants d'un couple qui se sépare et en particulier la résidence habituelle de ceux-ci.

Le jugement doit être devenu définitif. Toutefois, afin de permettre aux intéressés de faire face aux besoins immédiats consécutifs à une séparation, il est admis que le déblocage puisse intervenir dès qu'une décision concernant la résidence habituelle du ou des enfants est rendue par le juge et qu'elle revêt un caractère exécutoire (ordonnance du juge aux affaires familiales).

Lorsque le jugement prévoit que l'autorité parentale est exercée conjointement par les deux parents, le parent chez lequel, en vertu de ce jugement, l'enfant a sa résidence habituelle peut donc bénéficier du déblocage anticipé de ses droits à participation. Toutefois, il est de plus en plus fréquent que le jugement fixe cette résidence habituelle de manière alternée (partagée) chez l'un et l'autre parent. Dans cette hypothèse, le droit au déblocage anticipé peut être exercé par les deux parents ;

D. – Invalidité du salarié, de ses enfants, de son conjoint ou de la personne qui lui est liée par un pacte civil de solidarité ; cette invalidité s'apprécie au sens des 2^o et 3^o de l'article L. 341-4 du code de la sécurité sociale, ou doit être reconnue par décision de la commission technique d'orientation et de reclassement professionnel (COTOREP) prévue à l'article L. 323-11 du code du travail ou de la commission départementale de l'éducation spéciale (CDES) à condition que le taux d'incapacité atteigne au moins 80 % et que l'intéressé n'exerce aucune activité professionnelle.

L'article R. 442-17 autorise le déblocage dans les cas d'invalidité du salarié, de ses enfants, de son conjoint ou de la personne qui lui est liée par un PACS. En outre, certaines situations, qui bien que n'entrant pas strictement dans le cadre des dispositions de l'article L. 341-4 du code de la sécurité sociale, correspondent cependant à celles qui sont définies aux 2^o et 3^o de cet article, sont prises en considération pour l'appréciation de l'état d'invalidité des personnes concernées. Il en est ainsi notamment lorsque la personne invalide ne réunit pas les conditions ouvrant droit à l'attribution d'une pension, ou lorsqu'elle est l'ayant droit du salarié pour l'ouverture du droit aux prestations de sécurité sociale.

L'invalidité qui ouvre droit au déblocage peut donc être attestée, selon les cas, soit par la notification de l'attribution d'une pension d'invalidité au titre d'un régime de sécurité sociale consécutive au classement dans l'une des catégories prévues à l'article L. 341-4 susvisé, soit également, lorsque la personne invalide ne peut prétendre à l'attribution d'une pension d'invalidité, par la production d'une décision de la COTOREP ou de la CDES. Cette invalidité peut également être attestée par la carte d'invalidité prévue à l'article 173 du code de la famille et de l'aide sociale et délivrée par le préfet. L'attribution de la carte d'invalidité est en effet subordonnée à la reconnaissance par la COTOREP ou la CDES d'un taux d'incapacité d'au moins 80 % ;

E. – Décès du salarié, de son conjoint ou de la personne liée au bénéficiaire par un pacte civil de solidarité.

Dans le cas particulier de décès du salarié, ses ayants droit doivent, conformément au dernier alinéa de l'article R. 442-16, demander la liquidation de ses avoirs avant le septième mois suivant le décès. En effet, passé ce délai, le régime fiscal attaché à ces droits prévu au 4 du III de l'article 150-0 A du code général des impôts (taxation des plus-values de cession) cesse de s'appliquer ;

F. – Cessation du contrat de travail.

Le déblocage est possible quelles que soient les conditions dans lesquelles intervient la fin du contrat de travail, et notamment en cas de fin de contrat à durée déterminée ou rupture d'un contrat à durée indéterminée. A cet égard, la cessation du contrat de travail est effective à la date à laquelle la relation contractuelle se termine (fin du préavis).

Pour les PEE et les PEI, la cessation du mandat social constitue un cas de déblocage anticipé pour les entreprises de 100 salariés au plus, si l'intéressé n'est pas par ailleurs titulaire d'un contrat de travail, auquel cas le déblocage anticipé intervient lors de la cessation du contrat de travail ;

G. – Affectation des sommes épargnées à la création ou reprise, par le salarié, ses enfants, son conjoint ou la personne liée au bénéficiaire par un pacte civil de solidarité, d'une entreprise industrielle, commerciale, artisanale ou agricole, soit à titre individuel, soit sous la forme d'une société, à condition d'en exercer effectivement le contrôle au sens de l'article R. 351-43, ou installation en vue de l'exercice d'une autre profession non salariée ; acquisition de parts sociales d'une SCOP.

Les sommes débloquées doivent être intégralement employées au financement de l'opération de création ou de reprise pour laquelle le déblocage est sollicité (constitution du capital social, achat ou location du fonds de commerce, frais d'installation, d'équipement, etc.).

La possibilité pour le salarié d'obtenir un déblocage de ses droits pour création ou reprise d'entreprise n'est plus réservée aux seules opérations auxquelles lui-même ou son conjoint sont personnellement partie prenante. Elle est désormais étendue à la personne qui lui est liée par un PACS. En outre, le salarié a la possibilité de déblocquer ses droits pour permettre à ses enfants de créer, reprendre une entreprise ou de s'installer pour exercer une profession non salariée.

Le cas relatif à la création d'entreprise concerne ainsi tous les salariés ou les personnes liées au salarié telles qu'expressément définies ci-dessus qui créent ou reprennent une entreprise relevant de l'une des catégories

mentionnées à l'article R. 442-17. Le bénéfice du déblocage s'applique aussi à l'installation des personnes concernées en vue de l'exercice d'une autre profession non salariée. Cette possibilité leur permet donc de bénéficier du déblocage anticipé en cas d'installation en vue de l'exercice d'une profession libérale.

Les conditions de contrôle de l'entreprise requises pour pouvoir bénéficier du déblocage ne sont pas modifiées. La référence à l'article R. 351-43 du code du travail se substitue désormais aux dispositions du code général des impôts, qui ont été supprimées. L'intéressé (salarié ou, selon le cas, enfant, conjoint, ou la personne qui est liée au salarié par un PACS) doit exercer effectivement le contrôle de la société créée ou reprise. Il est considéré comme exerçant le contrôle, soit lorsqu'il détient plus de la moitié du capital, soit lorsqu'il exerce les fonctions de dirigeant et détient au moins un tiers du capital.

Il est tenu compte, pour le calcul de la part du capital détenue, des titres détenus par le conjoint, les ascendants ou descendants, l'intéressé devant toutefois détenir personnellement au moins 35 % du capital dans le premier cas et 25 % dans le second cas.

Dans le cas où le créateur de l'entreprise est un enfant du salarié, son conjoint ou la personne qui lui est liée par un PACS, et qu'il est lui-même titulaire de droits à participation, il peut demander la mise à disposition de tout ou partie de ses droits.

S'agissant de l'acquisition de parts sociales d'une SCOP, le déblocage ne peut intervenir qu'à concurrence du montant des parts acquises ;

H. – Affectation des sommes épargnées à l'acquisition ou agrandissement de la résidence principale emportant création de surface habitable nouvelle telle que définie à l'article R. 111-2 du code de la construction et de l'habitation, sous réserve de l'existence d'un permis de construire ou d'une déclaration préalable de travaux, ou à la remise en état de la résidence principale endommagée à la suite d'une catastrophe naturelle reconnue par arrêté ministériel.

Les sommes épargnées dont le salarié demande le déblocage doivent être intégralement employées à la réalisation de l'opération d'acquisition ou d'agrandissement de la résidence principale ; à cet égard, le plan de financement que l'intéressé doit produire à l'appui de sa demande doit faire apparaître le montant des avoirs au titre de la participation ou du plan d'épargne. Il y a lieu de préciser que les frais d'acte notarié, d'enregistrement, d'hypothèques supportés par le salarié peuvent être pris en compte dans l'évaluation du montant de l'opération d'acquisition.

L'objectif poursuivi étant de faciliter l'accession des salariés à la propriété de leur résidence principale, il s'ensuit que la levée de l'indisponibilité est subordonnée à une occupation immédiate de cette résidence. Toutefois, s'agissant des salariés approchant de l'âge de la retraite, les intéressés doivent s'engager à occuper les locaux dans un délai maximum de trois ans.

Il convient également de préciser que, dans le cas de ménages procédant à l'acquisition ou à la construction de leur résidence principale commune et dont chacun des conjoints bénéficie de droits à participation ou en plan d'épargne, ceux-ci peuvent obtenir simultanément le versement de leurs avoirs respectifs, sous la seule réserve qu'il n'entraîne pas de surfinancement de cette opération.

Toutes les formules d'acquisition (immeubles neufs ou anciens) ou de construction peuvent ouvrir droit au déblocage. Par contre, cette possibilité ne s'applique pas à la seule rénovation ou au seul réaménagement intérieur d'un habitat ancien.

L'achat d'un terrain, même destiné à l'édification ultérieure d'une habitation principale, ne constitue pas à lui seul une opération susceptible d'ouvrir droit au déblocage. Ce n'est que lorsque le financement d'un tel achat intervient en même temps que celui de la construction proprement dite que son coût peut être ajouté à celui de cette construction en vue de déterminer le montant des droits donnant lieu à déblocage.

S'agissant plus particulièrement du cas de l'agrandissement, l'article R. 442-17 prévoit la possibilité de déblocage anticipé pour les opérations d'agrandissement qui nécessitent l'obtention d'un permis de construire ou, pour tenir compte des mesures de simplification des procédures en matière d'urbanisme, celles faisant l'objet d'une déclaration préalable de travaux, à condition d'entraîner la création d'une surface habitable nouvelle, par référence à l'article R. 111-2 du code de la construction et de l'habitation (ce qui exclut notamment les garages, sous-sols, caves, terrasses, etc.).

Le déblocage des droits peut être obtenu lorsque la résidence principale est située à l'étranger (travailleurs frontaliers, salariés détachés à l'étranger).

L'article R. 442-17 autorise en outre le déblocage pour la remise en état de la résidence principale lorsque celle-ci a été endommagée à la suite d'une catastrophe naturelle reconnue par arrêté ministériel. Cette disposition permet ainsi au salarié d'obtenir le déblocage de ses droits pour financer les dépenses relatives à la réparation de son habitation principale lorsque celle-ci a subi des dommages liés aux effets d'une catastrophe naturelle (inondation, coulée de boue, etc.).

La résidence du salarié doit être située dans une zone visée par un arrêté reconnaissant l'état de catastrophe naturelle. Afin de permettre la vérification du respect de cette condition, la demande doit nécessairement comporter les références de l'arrêté de déclaration de catastrophe naturelle concernant la commune où est située cette résidence, voire une attestation délivrée par la mairie. Les travaux susceptibles de donner lieu à un déblocage sont les travaux immobiliers touchant à la structure même et notamment au gros œuvre de la construction et qui sont indispensables pour préserver son intégrité, par exemple murs, charpente, toiture, fenêtres et portes. Le déblocage peut intervenir jusqu'à concurrence du montant de ces travaux attesté par la production de devis acceptés ou de factures ;

I. – Situation de surendettement du salarié définie à l'article L. 331-2 du code de la consommation, sur demande adressée à l'organisme gestionnaire des fonds ou à l'employeur soit par le président de la commission de surendettement des particuliers, soit par le juge, lorsque le déblocage des droits paraît nécessaire à l'apurement du passif de l'intéressé.

Les avoirs des salariés au titre de la participation peuvent être pris en considération dans le cas d'une procédure de surendettement. Il appartient au président de la commission de surendettement ou au juge d'apprécier la nécessité d'un déblocage.

Cependant le déblocage ne saurait avoir un caractère systématique. La procédure normale consiste en effet à respecter la date de disponibilité normale des droits dans l'échéancier de remboursement des dettes. En outre, lorsqu'un déblocage s'avère nécessaire, celui-ci peut être partiel. Il apparaît parfois préférable en effet, dans certaines situations, de permettre au salarié de conserver une partie de l'épargne qu'il détient.

FICHE 2

Les cas de déblocage anticipé du PERCO

Il s'agit des cas prévus à l'article R. 443-12 nouveau du code du travail, tel que modifié par le décret n° 2004-400 du 7 mai 2004 :

A. – Décès du bénéficiaire, de son conjoint ou de la personne qui lui est liée par un pacte civil de solidarité. En cas de décès du participant, il appartient à ses ayants droit de demander la liquidation de ses droits. Dans ce cas, les dispositions du 4 du III de l'article 150-0-A du code général des impôts cessent d'être applicables à l'expiration des délais fixés par l'article 641 du même code ;

B. – Expiration des droits à l'assurance chômage du titulaire ;

C. – Invalidité du bénéficiaire, de ses enfants, de son conjoint ou de la personne qui lui est liée par un pacte civil de solidarité ; cette invalidité s'apprécie au regard des 2^o et 3^o de l'article L. 341-4 du code de sécurité sociale, ou doit être reconnue par décision de la commission technique d'orientation et de reclassement professionnel ou de la commission départementale de l'éducation spéciale à condition que le taux d'incapacité atteigne au moins 80 % et que l'intéressé n'exerce aucune activité professionnelle. Le déblocage pour chacun de ces motifs ne peut intervenir qu'une seule fois ;

D. – Situation de surendettement du participant définie à l'article L. 331-2 du code de la consommation, sur demande adressée à l'organisme gestionnaire des fonds ou à l'employeur soit par le président de la commission de surendettement des particuliers, soit par le juge lorsque le déblocage des droits paraît nécessaire à l'apurement du passif de l'intéressé ;

E. – Affectation des sommes épargnées à l'acquisition de la résidence principale ou à la remise en état de la résidence principale endommagée à la suite d'une catastrophe naturelle reconnue par arrêté ministériel.

FICHE 3

Les cas de déblocage anticipé du PPESV

L'article R. 443-12 ayant été entièrement réécrit par le décret n° 2004-400 du 7 mai 2004 précisant notamment les cas de déblocage anticipés applicables au PERCO, il y a lieu de considérer que les cas de déblocage anticipé applicables au PPESV sont ceux prévus à l'article R. 443-12 dans son ancienne rédaction (décret n° 2001-703 du 31 juillet 2001) :

A. – Décès du bénéficiaire, de son conjoint ou de la personne qui lui est liée par un pacte civil de solidarité ;

B. – Départ à la retraite ou licenciement ;

C. – Expiration des droits à l'assurance chômage du titulaire ;

D. – Invalidité du bénéficiaire, de ses enfants, de son conjoint ou de la personne qui lui est liée par un pacte civil de solidarité ;

E. – Situation de surendettement du salarié définie à l'article L. 331-3 du code de la consommation ;

F. – Affectation des sommes épargnées à la création ou reprise, par le bénéficiaire, ses enfants, son conjoint ou la personne qui lui est liée par un pacte civil de solidarité, d'une entreprise industrielle, commerciale, artisanale ou agricole, soit à titre individuel, soit sous la forme d'une société, à condition d'en exercer effectivement le contrôle au sens de l'article R. 351-43 ou à l'installation en vue de l'exercice d'une autre profession non salariée ;

G. – Affectation des sommes épargnées à l'acquisition ou agrandissement de la résidence principale emportant création de surface habitable nouvelle telle que définie à l'article R. 111-2 du code de la construction et de l'habitation, sous réserve de l'existence d'un permis de construire ou d'une déclaration préalable de travaux ou à la remise en état de la résidence principale endommagée à la suite d'une catastrophe naturelle reconnue par arrêté ministériel.

FICHE 4

Conditions d'application des cas de déblocage anticipé**I. – Généralités**

Il convient de préciser que, pour les situations ou les événements ouvrant la possibilité de déblocage anticipé, les droits pouvant être rendus disponibles correspondent, suivant le choix des intéressés, non seulement aux droits qui leur ont été attribués au titre de la participation mais aussi aux droits constitués à leur profit dans le cadre de plans d'épargne, que ces droits proviennent de l'intéressement, de la participation, de versements volontaires, de l'abondement de l'entreprise, d'actions ou parts acquises pour le compte des salariés.

La levée anticipée de l'indisponibilité peut intervenir quelle que soient la durée de blocage ou le mode de gestion retenu par l'accord ou le règlement du PEE, de même qu'en l'absence d'accord de participation lorsque les dispositions de l'article L. 442-12 du code du travail reçoivent application.

A cet égard, un règlement de plan d'épargne (PEE, PEI) peut prévoir une durée d'indisponibilité plus longue que la durée minimale de cinq ans – pour les versements autres que la participation – mais il doit cependant respecter l'ensemble des dispositions législatives et réglementaires des PEE, et notamment celles relatives aux cas de déblocage anticipé. En tout état de cause, quelle que soit la durée de blocage prévue par le plan, les cas de déblocage s'appliquent sans qu'il soit possible de les modifier.

La seule survenance de l'un des événements visés aux articles R. 442-17 et R. 443-12 et au décret n° 2001-703 du 31 juillet 2001 n'entraîne pas automatiquement le déblocage des droits, qui demeure facultatif pour le salarié (ou l'adhérent) concerné. Il appartient donc à ce dernier d'en faire la demande.

Il convient en outre de souligner que l'article R. 442-17 rappelle expressément les conséquences d'un jugement arrêtant le plan de cession totale de l'entreprise ou d'un jugement ouvrant ou prononçant la liquidation judiciaire de l'entreprise sur les droits à participation des salariés lorsqu'ils revêtent la forme d'une créance sur l'entreprise (comptes courants bloqués). En application des articles L. 621-94 et L. 622-22 du code de commerce relatifs au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises, et de l'article L. 143-11-3 du code du travail, la survenance d'une de ces situations rend immédiatement exigibles les droits à participation dont la période d'indisponibilité n'est pas encore arrivée à son terme.

II. – Montant et nature des droits sur lesquels porte le déblocage anticipé

Pour un fait générateur déterminé, la levée anticipée de l'indisponibilité intervient sous forme d'un versement unique qui porte, au choix de l'intéressé, sur tout ou partie des droits susceptibles d'être débloqués comme le précisent les articles R. 442-17 et R. 443-12 et le décret n° 2001-703 du 31 juillet 2001. Dans le cas d'un déblocage partiel, ce sont les droits les plus anciens qui sont réputés être versés. Le même fait générateur ne peut donner lieu à des déblocages successifs. Il se peut toutefois que, dans certains cas, les droits du dernier exercice clos ne soient pas encore déterminés et individualisés lors de la demande du salarié. Dans cette éventualité, le déblocage et le versement pourront être effectués en deux fois. Dans le cadre d'un abondement différé (versement en fin d'exercice comptable), les sommes dues par l'entreprise aux bénéficiaires et non encore versées, doivent être débloquées concomitamment aux avoirs.

En ce qui concerne le montant des droits à délivrer en cas de déblocage anticipé, ils sont calculés sur la base de la valeur liquidative (VL) qui suit immédiatement la présentation de la demande. Par suite, lorsque le porteur fixe une valeur plancher pour le rachat, la dernière VL qui peut être prise en compte lorsque le délai de six mois s'applique est celle qui suit immédiatement l'expiration de ce délai.

Compte tenu des termes des articles L. 442-7 et R. 442-17 : « ... les droits peuvent être exceptionnellement liquidés avant... », les avoirs débloqués par anticipation sont délivrés sous la forme liquide. Ils ne peuvent donc être versés sous forme de titres.

Seuls les droits au titre de la participation afférents à des exercices clos au moment de l'intervention du fait générateur sont susceptibles d'être débloqués, à l'exception des cas de décès et de la cessation du contrat de travail du titulaire. Dans ce cas, les droits éventuels lui revenant au titre de l'exercice en cours au moment de la survenance de l'événement peuvent être versés dès qu'ils sont calculés. L'intéressement affecté au PEE a la nature d'un versement volontaire. A ce titre, il suit donc le même régime en terme de droit au déblocage que les autres versements volontaires : seuls les avoirs en compte dans le PEE antérieurement à la survenance du fait générateur peuvent être débloqués.

III. – Délais

Le déblocage porte sur les avoirs en compte à la date de survenance du fait générateur, augmentés des intérêts produits jusqu'à la date de la demande (CCB), ou valorisés à la date de cette demande (parts de FCPE).

Les textes fixent un délai au salarié pour la présentation de la demande. Celle-ci doit intervenir dans un délai de six mois à compter de la survenance du fait générateur, à l'exception des cas de cessation du contrat de travail – limités au départ à la retraite et au licenciement dans le cas d'un PPESV –, décès du conjoint ou de la personne liée au bénéficiaire par un PACS, invalidité, surendettement, expiration des droits à l'assurance chômage (PPESV et PERCO).

Cas particulier de la création d'entreprise et de l'acquisition de la résidence principale :

Les fonds sont susceptibles d'être débloqués au vu de la présentation du plan de financement de ces opérations (cf. fiche 1), c'est-à-dire avant l'intervention du fait générateur lui-même.

Le bénéficiaire devra joindre à sa demande de déblocage anticipée une déclaration sur l'honneur par laquelle il s'engage à fournir la pièce justificative correspondante à savoir, l'extrait K *bis* pour la création d'entreprise, et l'acte notarié pour l'acquisition de la résidence principale, et à restituer, le cas échéant, les sommes débloquées si l'événement ne s'est pas réalisé.

Le teneur de registre (22) doit corrélativement informer par écrit le salarié des risques attachés à une demande non justifiée qui conduirait au reversement des sommes indûment versées et au paiement des frais correspondants.

Le montant du reversement des sommes indûment débloquées est égal au montant net perçu par le porteur lors du déblocage indu.

Le reversement s'effectue en reprenant à l'identique l'origine, l'indisponibilité et le support d'investissement. L'investissement est calculé à partir de la valeur liquidative (VL) suivant la restitution des sommes. Le solde éventuel résultant du différentiel de valeur des parts entre la date de déblocage et la date de remise des fonds est à la charge du porteur qui est l'initiateur de la demande de déblocage.

IV. – Durée de conservation des pièces justificatives liées aux opérations d'épargne salariale

Par un arrêt du 29 décembre 2003, la Cour de cassation a jugé que compte tenu des dispositions de l'article R. 442-16 du code du travail qui prévoient que le bénéficiaire des droits à participation peut réclamer ses droits jusqu'au terme de la période prévue à l'article 2262 du code civil, c'est-à-dire trente ans à compter de la date de disponibilité des avoirs, il appartenait à l'établissement teneur de compte-conservateur de justifier de l'exécution de son obligation de restitution pendant ce délai.

Par suite, les établissements teneurs de compte-conservateur dépositaires des fonds devront garder la preuve de la restitution des avoirs d'épargne salariale à laquelle ils ont procédé pendant un délai de 30 ans à compter de la date de disponibilité des sommes.

V. – Pièces à fournir

Les pièces justificatives ont pour objet de justifier l'existence des faits énoncés à l'article R. 442-17 ouvrant droit au déblocage anticipé ainsi que la date de leur survenance, qui détermine le point de départ du délai de 6 mois lorsque celui-ci est applicable.

En principe, seuls les originaux sont susceptibles de faire foi. A titre de règle pratique, il sera toutefois admis que le bénéficiaire fournisse une photocopie des pièces concernées.

Les différentes pièces à produire sont précisées dans le tableau figurant en annexe.

Toutefois, le tableau ci-dessous ne recouvre pas tous les cas particuliers, qui peuvent nécessiter des justificatifs complémentaires.

ANNEXE N° 1. – PIÈCES À JOINDRE

| ARTICLE R. 442-17 Cas de déblocages | COMMENTAIRES | JUSTIFICATIFS |
|--|---|--|
| a. Mariage de l'intéressé ou conclusion d'un PACS par l'intéressé. | Il est rappelé que le concubinage, même notoire, ne constitue pas un cas de déblocage anticipé. | Mariage. Acte de mariage ou livret de famille. PACS. Attestation du greffier du tribunal d'instance qui a enregistré la déclaration d'inscription du PACS. |
| b. Naissance ou arrivée au foyer d'un enfant en vue de son adoption dès lors que le foyer compte déjà au moins deux enfants à sa charge. | Les pièces justificatives doivent prouver d'une part la naissance ou l'adoption d'un enfant, et d'autre part l'existence de trois enfants à la charge du foyer. | Naissance. Livret de famille (ou extrait d'acte de naissance) et attestation de la CAF justifiant l'existence de trois enfants à charge (ou fourniture du livret de famille si les enfants sont tous mineurs et que les parents sont les mêmes pour tous les enfants). Adoption. Attestation délivrée par le ministère des affaires sociales (décision de la DASS) confiant un enfant à une famille en vue de son adoption (ou extrait d'acte de naissance ou livret de famille) et attestation de la CAF justifiant de l'existence de trois enfants à charge (ou comme pour la naissance fourniture du livret de famille). |

| ARTICLE R. 442-17 Cas de déblocages | COMMENTAIRES | JUSTIFICATIFS |
|---|---|---|
| <p>c. Divorce, séparation ou dissolution d'un PACS lorsqu'ils sont assortis d'un jugement prévoyant la résidence habituelle unique ou partagée d'au moins un enfant au domicile de l'intéressé.</p> | <p>La garde et, <i>a fortiori</i>, la garde provisoire d'un enfant, ne constituent pas un cas de déblocage anticipé. Depuis la réforme de l'autorité parentale (1993), la notion de garde de l'enfant a été remplacée par celle du lieu de résidence habituelle de l'enfant ou de sa charge effective d'entretien.</p> <p>Par ailleurs, les jugements ou les conventions homologuées n'ont plus l'obligation de mentionner chez lequel des deux parents l'enfant réside habituellement, l'article 287 du code civil qui prévoyait cette obligation ayant été abrogé. Dans le cas où cette précision ne serait pas apportée, ce qui au demeurant devrait rester exceptionnel, la fourniture de pièces justificatives de nature à prouver le lieu de résidence de l'enfant sera demandée.</p> <p>L'article 373-2-9 du code civil prévoit que lorsque les parents sont séparés (divorce ou séparation) l'enfant peut résider en alternance au domicile de chacun des deux parents. Le droit au déblocage anticipé peut dans ce cas être exercé par les deux parents.</p> | <p>Divorce. Jugement de divorce, accompagné du certificat de non appel, prévoyant la résidence habituelle d'au moins un enfant au domicile du demandeur ou ordonnance du JAF prévoyant la résidence unique ou partagée de l'enfant au domicile du demandeur ou pour les cas de divorce avec consentement mutuel : convention définitive homologuée par le juge aux affaires familiales (JAF) prévoyant la résidence d'au moins un enfant au domicile du demandeur.</p> <p>Séparation d'un couple marié ou non marié. Ordonnance du JAF prévoyant la résidence habituelle d'au moins un enfant au domicile du demandeur ou jugement du JAF prévoyant la résidence de l'enfant au domicile du demandeur.</p> <p>Dissolution de PACS. Certificat d'inscription de dissolution du PACS et jugement (ou extrait du jugement) du JAF prévoyant la résidence habituelle d'au moins un enfant au domicile du demandeur ou ordonnance du JAF prévoyant la résidence de l'enfant dans les mêmes conditions.</p> |
| <p>d. Invalidité du salarié, de ses enfants, de son conjoint ou de la personne qui lui est liée par un PACS. L'invalidité s'apprécie au sens des 2^o et 3^o de l'article L. 341-4 du code de la sécurité sociale ou doit être reconnue par décision de la COTOREP prévue à l'article L. 323-11 à condition que le taux d'incapacité atteigne au moins 80 % et que l'intéressé n'exerce aucune activité professionnelle.</p> | <p>L'invalidité constitue un cas de déblocage anticipé particulier, dès lors qu'une fois intervenue elle constitue un état permanent.</p> <p>Le salarié, qui remplit lui-même la condition d'invalidité ou ses enfants ou son conjoint, peut donc demander le déblocage de son épargne à tout moment.</p> <p>Il peut également récupérer sans blocage les sommes versées annuellement au titre de ses droits à participation.</p> <p>Le d de l'article R. 442-17 ne précise pas si les enfants invalides du salarié doivent être mineurs. Aussi, le déblocage anticipé est susceptible de concerner également les enfants majeurs qui remplissent la condition d'invalidité. Il n'est donc pas nécessaire qu'ils soient rattachés au domicile fiscal de leurs parents.</p> <p>Dans le cas où le bénéficiaire continue d'acquiescer tous les ans de nouveaux droits à participation, il peut débloquer ces avoirs à tout moment.</p> <p>Cas particulier des conjoints invalides retraités : Lorsque la pension de vieillesse se substitue à la pension d'invalidité, le salarié conserve son droit à déblocage anticipé sous réserve que l'invalidité requise soit attestée par une pièce justificative.</p> | <p>Attestation de la caisse régionale de sécurité sociale (ou organisme débiteur de la pension d'invalidité) précisant que l'intéressé est classé dans la 2^o ou la 3^o catégorie prévue à l'article L. 341-4 du code de la SS ou notification de l'attribution d'une pension d'invalidité au titre d'un régime de sécurité sociale consécutive au classement dans l'une des catégories précitées.</p> <p>Décision de la COTOREP et fourniture de la carte d'invalidité prévue à l'article 173 du code de la famille et de l'aide sociale délivrée par le préfet.</p> |

| ARTICLE R. 442-17 Cas de déblocages | COMMENTAIRES | JUSTIFICATIFS |
|---|---|---|
| <p>e. Décès du salarié, de son conjoint ou de la personne liée au bénéficiaire par un PACS.</p> | <p>Décès du bénéficiaire :</p> <p>L'entreprise doit informer le teneur de compte conservateur de parts (TCCP) du décès de ses salariés (comme pour les salariés qui quittent l'entreprise). Cette obligation doit figurer dans la convention signée entre l'entreprise et le TCCP/Teneur de registre (TR).</p> <p>Les ayants droit ne sont pas les bénéficiaires initiaux de l'épargne salariale et ne sont pas salariés de l'entreprise, ils n'ont donc pas vocation à rester titulaires du compte de la personne décédée. Ils doivent donc demander la liquidation des avoirs du salarié décédé avant le 7^e mois suivant la date du décès. Passé ce délai ils perdent le régime fiscal de l'épargne salariale.</p> <p>Ainsi, en application du dernier alinéa de l'article R. 442-16 du code du travail, les ayants droit doivent demander la liquidation des droits du défunt auxquels cesse d'être attaché le régime fiscal prévu au 4 du III de l'article 150-0 A du code général des impôts à compter du septième mois suivant le décès.</p> <p>Conséquences :</p> <p>Les héritiers bénéficient de l'exonération d'impôt sur le revenu des gains de cession de titres acquis dans le cadre de l'actionnariat salarié jusqu'à la liquidation effective des avoirs, dès lors qu'elle intervient avant le premier jour du septième mois suivant le jour du décès.</p> <p>A compter du premier jour du septième mois suivant le décès, l'exonération ne s'applique plus à la fraction du gain réalisé à compter du premier jour de ce septième mois.</p> <p>Par suite :</p> <p>Si la demande de déblocage intervient dans les 6 mois suivant le décès, le TCCP perçoit les prélèvements habituels (CSG, CRDS, et prélèvement social) et verse le montant net aux ayants droit ;</p> <p>Si la demande de déblocage intervient au-delà des 6 mois, la fraction du gain réalisé correspondant à la différence entre le prix de cession des titres ou la valeur de rachat des parts et la valeur liquidative des avoirs correspondants au 1^{er} jour du 7^e mois est imposable à l'impôt sur le revenu au titre des gains de cession de valeurs mobilières. En conséquence, le TCCP (23) :</p> <ul style="list-style-type: none"> - perçoit les prélèvements sociaux assis sur le montant du gain qui est exonéré d'impôt sur le revenu. Il s'agit du gain réalisé jusqu'au dernier jour du sixième mois suivant le décès ; - transmet aux ayants droit et à l'administration un IFU sur lequel figure le montant total de la cession des titres ou du rachat des parts conformément à l'article 74-0 J de l'annexe II au code général des impôts ; - informe les ayants droit du montant du gain imposable (différence entre le prix de cession des titres ou le montant du rachat des parts et la valeur des avoirs détenus au 1^{er} jour du septième mois), pour que ceux-ci puissent en faire la déclaration dans le cadre du dépôt de la déclaration des revenus n° 2042. Les prélèvements sociaux sont assis sur le montant du gain correspondant à partir de la 2042. <p>Enfant mineur bénéficiant de la succession : celui-ci doit être représenté soit par le notaire soit par le juge des tutelles.</p> | <p>Décès du salarié :</p> <p>Si la succession est ouverte chez un notaire : Acte de décès ou acte de notoriété délivré par ce dernier avec nom et adresse du notaire auquel les sommes doivent être versées.</p> <p>Si la succession n'est pas ouverte chez un notaire :</p> <ul style="list-style-type: none"> - capital inférieur à 5 336 euros : acte de décès et certificat d'hérédité délivré par la mairie du lieu du domicile du défunt ; - capital supérieur à 5 336 euros : acte de décès et certificat de notoriété délivré par un notaire ou par le tribunal d'instance du domicile du défunt. <p>Acte de décès et certificat d'hérédité délivré par la mairie du lieu du domicile du défunt ou acte de décès et certificat de notoriété délivré par un notaire ou par le tribunal d'instance du domicile du défunt.</p> <p>En cas de pluralité d'héritiers majeurs et si le certificat d'hérédité ou de notoriété ne comporte pas de porte-fort, le requérant doit présenter une procuration émanant de chacun des héritiers dont la signature aura été légalisée par la mairie.</p> <p>Etablissement du lien de parenté en cas de décès du conjoint ou de la personne liée au bénéficiaire par un PACS.</p> <p>Acte de décès et livret de famille/attestation établie par le greffier du tribunal d'instance qui a enregistré la déclaration du PACS.</p> <p>L'ordonnance du juge des tutelles indique qu'il y a administration légale sous contrôle judiciaire et précise l'étendue des pouvoirs du parent survivant.</p> |
| <p>f. Cessation du contrat de travail.</p> | <p>Problème rencontré :</p> <p>Certaines entreprises délivrent à tort un certificat de travail à l'occasion d'une mobilité intragroupe. Ce certificat n'est pas justifié et il n'y a pas lieu de déblocuer l'épargne.</p> | <p>Salarié :</p> <p>Certificat de travail ou à défaut attestation de l'employeur certifiant la date de cessation du contrat de travail ou attestation d'admission à la retraite si elle comporte l'indication de la date de cessation du contrat de travail.</p> <p>Mandataire social :</p> <p>Procès-verbal de l'organe décisionnaire de révocation ou de non-renouvellement du mandat.</p> <p>Professions libérales, commerçants et artisans :</p> <p>Déclaration de cessation d'activité auprès de l'URSSAF ou attestation de cessation d'activité par l'URSSAF.</p> |

| ARTICLE R. 442-17 Cas de déblocages | COMMENTAIRES | JUSTIFICATIFS |
|---|---|---|
| <p>g. Affectation des sommes épargnées à la création ou reprise, par le salarié, ses enfants, son conjoint ou la personne qui lui est liée par un PACS, d'une entreprise industrielle, commerciale, artisanale ou agricole, soit à titre individuel, soit sous la forme d'une société, à condition d'en exercer effectivement le contrôle au sens de l'article R. 351-43, à l'installation en vue de l'exercice d'une profession non salariée, ou à l'acquisition de parts sociales d'une SCOP.</p> | <p>La création ou la reprise d'une entreprise peut intervenir dans un Etat membre de l'UE. Voir auprès de l'agence pour la création d'entreprise (www.apce.com) les formalités nécessaires pour la création d'entreprise dans les Etats de l'Union européenne. Le déblocage anticipé en cas de création d'une société civile de moyen ou professionnelle est possible dès lors que la société a un objet professionnel.</p> | <p>Création d'entreprise : Extrait de K <i>bis</i> ou récépissé d'inscription au RCS ou au répertoire des métiers et statuts. Reprise d'entreprise : Mêmes pièces que pour la création et statuts modifiés. Entreprise en cours de création : Déclaration sur l'honneur du bénéficiaire s'engageant à fournir l'extrait K <i>bis</i> et les statuts dès la création officielle de l'entreprise et récépissé de son enregistrement auprès du Centre de formalité des entreprises (CFE) et projet de statuts. Dans ce cas, le fait générateur est la déclaration sur l'honneur du bénéficiaire. Les sommes versées postérieurement à cette déclaration ne peuvent être débloquées. Création ou reprise d'une entreprise dans l'Union européenne : Equivalent de l'extrait du K <i>bis</i>, de l'inscription au registre de commerce et des sociétés ou à un registre professionnel et statuts de l'entreprise et preuve établie par le bénéficiaire qu'il détient bien le contrôle de l'entreprise créée au sens de l'article R. 351-43 du code du travail (via les statuts par exemple). Exercice d'une profession non salariée ; Pour les professions réglementées : attestation professionnelle revêtue du numéro d'agrément ou récépissé d'inscription au RCS ou au répertoire des métiers. Acquisition de parts de SCOP. Attestation de souscription délivrée par la coopérative avec déclaration sur l'honneur du salarié attestant que le déblocage est destiné à l'opération ou statuts modifiés de la SCOP. Etablissement du lien de parenté : Pour la création/reprise par le conjoint ou l'enfant : livret de famille. Pour la création/reprise par la personne liée au bénéficiaire par un PACS attestation établie par le greffier du tribunal d'instance qui a enregistré la déclaration de PACS.</p> |
| <p>h. Affectation des sommes épargnées à l'acquisition ou agrandissement de la résidence principale emportant création de surface habitable nouvelle telle que définie à l'article R. 111-2 du code de la construction et de l'habitation, sous réserve de l'existence d'un permis de construire ou d'une déclaration préalable des travaux, ou à la remise en état de la résidence principale endommagée à la suite d'une catastrophe naturelle reconnue par arrêté ministériel.</p> | <p>Acquisition de la résidence principale : Fait générateur pour l'acquisition d'un bien existant : date de signature du contrat de vente. Cela étant, la promesse ou le compromis de vente peuvent être admis dans les conditions mentionnées ci-contre. En revanche, les sommes bloquées postérieurement à ce fait générateur ne peuvent être débloquées. Vente en Etat Futur d'Achèvement (VEFA) signature du contrat VEFA. L'intégralité des sommes peut être débloquée soit à la signature de ce contrat, soit à la date de livraison. Compte tenu du principe du versement unique pour un même fait générateur il n'est pas possible de procéder à des déblocages successifs à chaque appel de fonds. L'acquisition de la résidence doit être réalisée en pleine propriété, c'est-à-dire en usufruit et en nue propriété. L'acquisition d'une résidence via une société civile immobilière (SCI) ne permet pas de bénéficier du déblocage anticipé. La levée de l'indisponibilité est subordonnée à une occupation immédiate de la résidence principale. Toutefois, il est admis que les salariés approchant de l'âge de la retraite s'engagent à occuper les lieux en tant que résidence principale dans un délai maximal de 3 ans. Construction ou agrandissement de la résidence principale. Remarque : une véranda, un garage, une terrasse ou une loggia ne constituent pas une surface habitable au sens de l'article R. 111-2 du code de la construction et de l'habitation, qui exclut de la notion de surface habitable : « les combles non aménagés, les caves, sous-sols, remises, garages, terrasses, loggias, balcons, séchoirs extérieurs, vérandas, volumes vitrés, et autres dépendances des logements, ni les parties de locaux d'une hauteur inférieure à 1,80 mètres ».</p> | <p>Acquisition d'un bien existant. Acte notarié correspondant ou compromis de vente. Dans ce dernier cas une attestation sur l'honneur du salarié doit être jointe à la demande de déblocage précisant qu'il s'engage à fournir l'acte notarié et à restituer le montant des sommes débloquées si l'événement ne se réalise pas (cf. § C ci-avant). En cas de prêt : Un plan de financement émanant de l'établissement de crédit doit être joint. Il fait apparaître le montant de l'apport personnel du salarié. Le montant du déblocage anticipé de l'épargne salariale est au plus égal à celui de l'apport personnel. En l'absence de prêt : Une attestation sur l'honneur du salarié doit être jointe à la demande de déblocage indiquant que les sommes débloquées sont destinées au financement de sa résidence principale. <i>Acquisition d'un bien en état futur d'achèvement :</i> contrat de vente. <i>Acquisition d'une résidence principale par un salarié dont le départ en retraite s'effectuera dans les 3 ans.</i> Attestation sur l'honneur certifiant l'engagement de faire de l'immeuble sa résidence principale dans les 3 ans qui suivent la demande de déblocage. <i>Agrandissement :</i> Permis de construire ou déclaration préalable des travaux. Possibilité de demander des plans ou des justificatifs de la création d'une surface habitable nouvelle. <i>Acquisition par auto-construction :</i> Permis de construire et facture d'achats de matériaux de gros œuvre ou devis accepté à condition que des arrhes aient été payés.</p> |

| ARTICLE R. 442-17 Cas de déblocages | COMMENTAIRES | JUSTIFICATIFS |
|---|---|---|
| | <p>Fait générateur pour la construction ou l'agrandissement de la résidence principale : date de signature du contrat de construction (si le salarié fait appel à un professionnel) ou date de la facture d'achat des matériaux de gros œuvre (si le salarié construit lui-même).</p> <p>NB. – L'obtention du permis de construire ne constitue pas un fait générateur.</p> <p>Catastrophe naturelle : Le fait générateur intervient à la date de la déclaration des dégâts auprès de la compagnie d'assurances ou du constat de l'expert ou à défaut à la date de l'arrêt de catastrophe naturelle.</p> | <p><i>Catastrophe naturelle :</i> Référence de l'arrêt préfectoral et déclaration de sinistre auprès de la compagnie d'assurance ou expertise de l'assurance et devis accepté (ou facture des dommages matériels).</p> |
| <p>i. Situation de surendettement du salarié définie à l'article L. 331-2 du code de la consommation, sur demande adressée à l'organisme gestionnaire des fonds ou à l'employeur, soit par le président de la commission de surendettement des particuliers, soit par le juge lorsque le déblocage des droits paraît nécessaire à l'apurement du passif de l'intéressé.</p> | <p>En cas de confusion entre le terme de « participation » et « d'épargne salariale » dans les dispositions de l'ordonnance, il convient de demander des précisions au juge, sachant que le terme de « participation » est souvent utilisé comme un terme générique.</p> <p>Le TCCP n'a pas à rembourser directement les créanciers, sauf si l'ordonnance du juge le stipule expressément.</p> <p>Par ailleurs, la loi d'orientation et de programmation pour la ville et la rénovation urbaine n° 2003-710 du 1^{er} août 2003 met en place une nouvelle procédure : celle du rétablissement personnel (inspiré de la procédure de faillite civile existante en Alsace Lorraine). L'article R. 442-17 du code du travail visant le seul cas du surendettement, il n'y a pas lieu actuellement d'assimiler cette situation à celle de surendettement.</p> | <p>Ordonnance du juge statuant à l'occasion d'une commission de surendettement des particuliers, dans le cadre de l'article L. 331-2 du code de la consommation, sur le cas du bénéficiaire.</p> <p>L'ordonnance doit impérativement contenir un plan de remboursement afin de connaître le montant d'épargne salariale à débloquent.</p> <p>La demande de déblocage peut émaner :</p> <ul style="list-style-type: none"> – soit du président de la commission de surendettement par courrier ; – soit du juge de l'exécution par ordonnance. |

FICHE 5

Régime social et fiscal

Lorsque le déblocage intervient de manière anticipée dans les situations et les conditions décrites ci-dessus, la délivrance des avoirs s'effectue au regard de l'impôt sur le revenu et des prélèvements sociaux selon les mêmes modalités que celles décrites dans les fiches 7 des dossiers Participation et Plan d'épargne auxquelles il convient de se reporter, lorsque les avoirs sont devenus disponibles à l'échéance et que le salarié en a demandé la liquidation.

DOSSIER DROITS DES SALARIÉS ACTIONNAIRES

La loi du 19 février 2001 sur l'épargne salariale s'est donné pour objectif de développer l'actionnariat des salariés et de renforcer les droits des salariés. *Cette loi a donc renforcé des dispositions déjà existantes et a établi un certain nombre de dispositions nouvelles en la matière, complétées ou modifiées par la suite.*

FICHE 1

Rendez-vous obligatoires

Le dispositif prévoit des incitations, par le biais d'un mécanisme dit de « rendez-vous obligatoires », à accroître l'actionnariat des salariés et à assurer leur représentation dans les organes de direction des sociétés anonymes (conseil d'administration ou conseil de surveillance). Il prévoit également la représentation obligatoire des salariés actionnaires dans ces mêmes organes lorsque le personnel détient plus de 3 % du capital.

I. – **L'incitation aux augmentations de capital réservées aux salariés**

L'article **L. 225-129-6** du code de commerce prévoit deux dispositions pour inciter les sociétés à procéder à des augmentations de capital réservées aux salariés.

A. – L'alinéa 1 de l'article L. 225-129-6 oblige les sociétés, lors de toute augmentation de capital par apport en numéraire, sauf si elle résulte d'une émission au préalable de valeurs mobilières donnant accès au capital, à se prononcer sur une résolution tendant à réaliser une augmentation de capital réservée aux salariés dans le cadre de l'article L. 443-5, c'est-à-dire dans le cadre du PÉE. Il s'agit d'une obligation dont la sanction est la nullité de la décision d'augmentation du capital en application du dernier alinéa de l'article L. 225-149-3.

Ainsi, une décision d'augmentation du capital qui n'est pas assortie d'une résolution soumise à l'assemblée générale extraordinaire tendant à réaliser une augmentation de capital réservée aux salariés est nulle. Cette nullité peut toutefois être couverte jusqu'à ce que le juge ait statué sur le fond en première instance (le juge pouvant d'ailleurs accorder un délai pour la nullité soit régularisée).

Cette disposition appelle, sous réserve de l'appréciation souveraine des tribunaux, un certain nombre de précisions :

1. Dans la pratique, le plus souvent, l'assemblée délègue, en application de l'article L. 225-129-1 du code de commerce, au conseil d'administration ou au directoire le pouvoir de réaliser, dans la limite du plafond d'augmentation de capital qu'elle détermine, l'émission des valeurs mobilières et d'en fixer les modalités. Cette pratique permet, en effet, au conseil d'administration d'agir au moment le plus favorable, compte tenu de l'évolution des marchés financiers. Dans ce cas, la résolution tendant à réaliser une augmentation de capital réservée aux salariés doit être présentée au vote de l'assemblée générale extraordinaire au moment où celle-ci décide du montant global de l'augmentation de capital et non pas au moment où le conseil d'administration ou le directoire met en œuvre l'autorisation donnée pour ladite augmentation de capital.

2. L'obligation de proposer un projet de résolution à l'assemblée générale extraordinaire tendant à réaliser une augmentation de capital réservée aux salariés s'applique, même si la société ne dispose pas de plan d'épargne d'entreprise. Si l'assemblée générale se prononce favorablement, il appartient au chef d'entreprise de négocier un plan d'épargne d'entreprise ou d'en établir un unilatéralement. Il ne paraît toutefois pas nécessaire de présenter un projet de règlement du plan d'épargne lorsque la question est posée en assemblée des actionnaires.

3. L'article L. 225-129-6 n'impose aucun montant à l'augmentation de capital réservée aux salariés. Cependant, le nombre d'actions offertes à la souscription ne devrait pas être disproportionné par rapport au nombre de salariés concernés qui doivent avoir une possibilité réelle d'accéder au capital de leur entreprise.

B. – L'alinéa 2 de l'article L. 225-129-6 oblige, lorsque les actions détenues par le personnel de la société ou des sociétés qui lui sont liées au sens de l'article L. 225-180 représentent moins de 3 % du capital, à convoquer *tous les trois ans* une assemblée générale, pour se prononcer sur une augmentation réservée aux salariés dans le cadre de l'article L. 443-5 du code du travail, c'est-à-dire dans le cadre du PEE.

L'obligation de proposer un projet de résolution à l'assemblée générale extraordinaire tendant à réaliser une augmentation de capital réservée aux salariés s'applique, même si la société ne possède pas de plan d'épargne d'entreprise. Si l'assemblée générale décide qu'une telle augmentation de capital doit être effectuée (même si elle délègue au conseil d'administration ou au directoire le soin d'en fixer les modalités), il appartient au chef d'entreprise de négocier un plan d'épargne d'entreprise ou d'en établir un unilatéralement.

Pour l'application de cette disposition, il y a lieu de tenir compte des résolutions qui ont été soumises à l'assemblée générale extraordinaire, en application du premier alinéa de l'article L. 225-129-6 du code de commerce. Ainsi, si une résolution tendant à réaliser une augmentation de capital réservée aux salariés a été soumise à l'assemblée générale extraordinaire à l'occasion d'une augmentation de capital, le délai *de trois ans* commence à courir à compter de ladite délibération de l'assemblée générale extraordinaire.

Par cohérence, sont prises en compte, pour le calcul du seuil de 3 %, les actions prises en compte dans le rapport prévu à l'article L. 225-102 du code de commerce pour établir la proportion du capital que représentent les actions détenues par le personnel. Il s'agit des actions détenues par le personnel de la société et par le personnel des sociétés qui lui sont liées au sens de l'article L. 225-180 dans le cadre du plan d'épargne d'entreprise et par les salariés et anciens salariés dans le cadre des fonds communs de placement d'entreprise régis par les sections 1 et 2 du chapitre IV du titre I^{er} du livre II du code monétaire et financier. Sont également prises en compte les actions détenues directement par les salariés durant les périodes d'incessibilité prévues aux articles L. 225-194 et L. 225-197, à l'article 11 de la loi n° 86-912 du 6 août 1986 relative aux modalités des privatisations et à l'article L. 442-7 du code du travail.

Il est à noter que selon le premier alinéa de l'article L. 225-149-3, le non-respect de cette obligation peut donner lieu à une injonction de faire par le président du tribunal statuant en référé, suivant les modalités définies aux articles L. 238-1 et L. 238-6.

II. – La représentation obligatoire des salariés actionnaires dans les conseils d'administration et de surveillance

La loi du 19 février 2001 sur l'épargne salariale avait renforcé de façon sensible les incitations à la représentation des salariés actionnaires dans les conseils d'administration ou de surveillance. *La loi du 17 janvier 2002 dite loi de modernisation sociale a par la suite transformé ces dispositions incitatives en dispositions obligatoires.*

Les articles L. 225-23 (société à conseil d'administration) et L. 225-71 (société à directoire et conseil de surveillance) disposent désormais que si le capital d'une société est détenu à plus de 3 % par les salariés de l'entreprise ou d'une entreprise qui lui est liée au sens de l'article L. 225-180 du code de commerce, *les assemblées générales des actionnaires doivent nommer un ou plusieurs administrateurs (ou membres du conseil de surveillance) parmi les salariés actionnaires ou, si les actions de l'entreprise sont détenues via un FCPE, parmi les salariés membres du conseil de surveillance de ce FCPE. Les sociétés ne peuvent donc plus se contenter d'inscrire une résolution en ce sens, comme le prévoyait la loi n° 2001-152 du 19 février 2001.*

En outre, pour permettre l'effectivité de cette obligation, les deuxièmes alinéas des articles L. 225-23 et L. 225-71 prévoient que, si l'assemblée générale extraordinaire ne s'est pas réunie dans un délai de dix-huit mois à compter de la présentation du rapport prévu à l'article L. 225-102, tout salarié actionnaire peut demander au président du tribunal statuant en référé d'enjoindre sous astreinte au conseil d'administration ou au directoire de convoquer une assemblée générale extraordinaire et de soumettre à celle-ci les projets de résolutions tendant à modifier les statuts.

Ces administrateurs ou membres du conseil de surveillance sont nommés par l'assemblée générale des actionnaires sur proposition des actionnaires salariés dans des conditions fixées par décret.

Bien que ce décret n'ait pas encore été publié au moment de l'adoption de la présente circulaire, les entreprises peuvent choisir, sur une base volontaire, d'appliquer ces dispositions nouvelles.

Pour cela, l'assemblée générale extraordinaire des actionnaires doit modifier les statuts afin qu'ils prévoient que les salariés actionnaires seront représentés dans les organes de direction de la SA.

Pour la désignation de ces représentants, les sociétés anonymes appliqueront alors les dispositions du décret du 2 mars 1995 qui n'a pas été abrogé et qui prévoit les modalités de désignation suivantes :

1. Lorsque le droit de vote attaché aux actions détenues par les salariés est exercé par les membres du conseil de surveillance d'un FCPE ou par le conseil d'administration de la SICAV d'actionnariat salarié, les candidats sont désignés, selon le cas, par le conseil de surveillance ou le conseil d'administration. Les candidats peuvent être choisis parmi l'ensemble des salariés actionnaires.

2. Lorsque le droit de vote attaché aux actions détenues par les salariés est directement exercé par ceux-ci, les candidats sont désignés, à l'occasion de la consultation prévue à l'article L. 225-106 du code de commerce susvisée/susmentionnée, soit par les salariés actionnaires spécialement réunis à cet effet, soit dans le cadre d'une consultation écrite. Seules les candidatures présentées par un groupe d'actionnaires représentant au moins 5 % des actions détenues par les salariés, pris en compte pour établir le rapport prévu à l'article L. 225-102 du code de commerce et dont les droits de vote sont exercés directement, sont recevables.

III. – Incitation à la représentation des salariés dans les conseils d'administration et de surveillance

La loi n° 2001-152 du 19 février 2001 a étendu le rendez-vous obligatoire à la représentation des salariés. Ainsi, lorsque l'assemblée générale est amenée à se prononcer, en application des dispositions prévues ci-dessus, sur la représentation des salariés actionnaires, elle se prononce également sur un projet de résolution prévoyant l'élection d'un ou de plusieurs administrateurs ou membres du conseil de surveillance par le personnel de la société et des filiales directes ou indirectes dont le siège social est fixé en France. Le cas échéant, ces représentants sont désignés dans les conditions prévues à l'article L. 225-27 du code de commerce (société à conseil d'administration) ou L. 225-79 (société à directoire et conseil de surveillance).

FICHE 2

Formation – Temps libre pour participer aux assemblées générales

I. – Formation

A. – Principe

En application des articles L. 444-1 et R. 444-1-6, les administrateurs ou les membres du conseil de surveillance représentant les salariés actionnaires ou élus par les salariés ont droit dans les six mois suivant la prise de leurs fonctions à un stage de formation économique, financière et juridique d'une durée maximale de cinq jours.

Le même droit est accordé aux salariés de l'entreprise qui sont membres du conseil de surveillance d'un fonds commun de placement d'entreprise.

Le stage doit être dispensé par un organisme figurant sur une liste arrêtée par le préfet de région, après avis du **comité de coordination régional de l'emploi et de la formation professionnelle**.

B. – Conditions d'exercice du droit à la formation

Le congé de formation économique, financière et juridique est de droit, dans les conditions et limites fixées à l'article L. 451-1 du code du travail, à moins que l'employeur estime, après avis conforme du comité d'entreprise ou, s'il n'en existe pas, des délégués du personnel, que cette absence pourrait avoir des conséquences préjudiciables à la production et à la bonne marche de l'entreprise.

Le refus doit être motivé. Il peut être contesté devant le bureau de jugement du Conseil de Prud'Hommes qui est saisi selon la procédure du référé et qui statue en premier et dernier ressort.

Le temps consacré à la formation s'impute sur la durée du congé de formation économique, sociale et syndicale prévu à l'article L. 451-1 du code du travail.

La durée totale des congés pris dans l'année par un salarié ne peut excéder douze jours. En ce qui concerne les animateurs de stages et sessions et les salariés appelés à exercer des responsabilités syndicales, la durée maximale est portée à dix-huit jours.

L'arrêté du 7 mars 1986 (*Journal officiel* du 14) a fixé, en fonction des effectifs de l'établissement, le nombre total de jours de congé susceptibles d'être pris chaque année par l'ensemble des salariés de l'établissement au titre des congés prévus aux articles L. 451-1, L. 434-10 et L. 236-10 du code du travail, ainsi que le pourcentage maximum de salariés simultanément absents à ce titre.

Le temps consacré à la formation est pris sur le temps de travail et il est rémunéré comme tel.

Les entreprises peuvent déduire les dépenses correspondantes du montant de la participation au financement de la formation continue. En outre, la provision pour investissement constituée par les entreprises qui abondent au PERCO peut également être utilisée au titre des dépenses de formation prévues à l'article L. 444-1 du code du travail, en application du deuxième alinéa du 4 du II de l'article 237 *bis* A du code général des impôts.

II. – Temps libre pour participer aux assemblées générales

En vertu de l'article L. 444-7 du code du travail, issu de la loi n° 2001-152 du 19 février 2001 relative à l'épargne salariale, l'employeur est tenu de laisser à tout salarié, désigné comme mandataire dans les conditions prévues à l'article L. 225-106 du code de commerce, le temps nécessaire pour se rendre et participer aux assemblées générales des actionnaires de la société.

Selon l'article L. 225-106 du code de commerce, avant chaque réunion de l'assemblée générale des actionnaires, le président du conseil d'administration ou le directoire peut (ou doit, lorsque l'assemblée générale est appelée à nommer un ou plusieurs administrateurs ou membres du conseil de surveillance parmi les salariés actionnaires ou les salariés membres du conseil de surveillance d'un fonds commun de placement d'entreprise) organiser la consultation des salariés actionnaires afin de désigner un ou plusieurs mandataires pour les représenter à l'assemblée générale.

Conformément aux dispositions de l'article R. 444-1-5 du code du travail, le salarié désigné comme mandataire devra confirmer par écrit à l'employeur, au plus tard 48 heures après sa désignation, son intention de participer à l'assemblée générale en indiquant la durée prévisible de son absence.

L'employeur n'a pas l'obligation de rémunérer le temps passé hors de l'entreprise pendant les heures de travail pour l'exercice de ce mandat de représentation, ni de défrayer le salarié mandaté de ses frais de déplacement.

FICHE 3

Conseils de surveillance des FCPE : désignation, pouvoirs

Les FCPE sont dotés d'un conseil de surveillance, dont le rôle et les pouvoirs ont été renforcés par la loi n° 2001-152 du 19 février 2001, codifiée aux articles L. 214-39 et L. 214-40 du code monétaire et financier.

La SICAV d'actionnariat salarié régie par l'article L. 214-40-1 du code monétaire et financier ne dispose pas d'un conseil de surveillance mais d'un conseil d'administration et d'une assemblée générale : les administrateurs sont désignés par l'assemblée générale des actionnaires et le conseil d'administration exerce les pouvoirs qui lui appartiennent en application du droit commun – c'est notamment le conseil qui exerce les droits de vote et décide le cas échéant d'apporter les titres détenus à une offre publique d'achat ou d'échange. Les cinquième et sixième alinéas de l'article L. 214-40 s'appliquent à ce conseil : il est destinataire, comme le conseil de surveillance du FCPE investi en titres de l'entreprise, des documents adressés au comité d'entreprise ou s'il n'en existe pas, il peut se faire assister par un expert-comptable ou inviter le chef d'entreprise à expliquer les événements ayant eu une influence significative sur la valorisation des titres (cf. *infra*).

La forme statutaire est moins souple que celle du FCPE sous certains aspects (désignation, exercice des droits de vote, etc.). De même, il convient de souligner que les administrateurs de la SICAV sont soumis au droit commun en matière de responsabilité : toutefois, cette forme peut être attractive dans les opérations d'augmentation de capital souscrites dans plusieurs pays car elle est parfois plus facilement reconnue par les autorités locales, financières ou fiscales.

La loi n° 2001-152 du 19 février 2001 a clarifié la distinction entre les FCPE dits « d'investissement diversifié » régis par l'article L. 214-39 du code monétaire et financier et les FCPE dits « investis en titres de l'entreprise » et régis par l'article L. 214-40 du code monétaire et financier. Les premiers ne peuvent détenir au plus que le tiers de leur actif en titres de l'entreprise ou d'une entreprise liée : les seconds doivent être investis pour plus du tiers en titres de l'entreprise. Les règles de division des risques (5 % par émetteur, etc.) et d'emprise (part du capital ou des droits de vote détenue par le fonds) s'appliquent à tous les titres à l'exception des titres émis par l'entreprise ou une entreprise liée : les premiers sont donc avant tout des fonds diversifiés, même s'ils peuvent comporter une part significative de titres émis par l'entreprise et inversement, les seconds ont vocation à être beaucoup plus sensibles à l'évolution de la valeur de l'entreprise.

Cette différence explique la distinction qu'a effectuée le législateur s'agissant notamment du rôle et des pouvoirs des conseils de surveillance des FCPE.

Il existe un conseil de surveillance par FCPE, sauf lorsque le règlement du plan prévoit qu'un conseil est commun à plusieurs FCPE régis par l'article L. 214-39 du code monétaire et financier. Le règlement du plan peut également fixer la composition et les modalités de désignation des conseils de surveillance des FCPE du plan. En ce cas, le règlement du fonds renvoie au règlement du plan. Cette faculté s'applique aussi bien au PEE, au PEG, au PEI, au PPESV ou au PERCO. Toutefois, elle ne concerne naturellement pas les FCPE qui

ont été constitués en dehors d'un plan d'épargne, par exemple à l'occasion d'une RES (Reprise d'une Entreprise par les Salariés), et son application est plus délicate s'agissant des fonds « multientreprises » (proposés par une société de gestion à plusieurs entreprises et plans d'épargne).

I. – Composition et désignation des conseils de surveillance

A. – *Les FCPE régis par l'article L. 214-39 du code monétaire et financier*

Le règlement du FCPE précise la composition et les modalités de désignation du conseil de surveillance (sauf lorsque ces règles sont établies au niveau du plan d'épargne).

Le conseil de surveillance est composé de salariés représentant les porteurs de parts, eux-mêmes porteurs de parts et, pour moitié au plus, de représentants de l'entreprise (ou des entreprises concernées). Les modalités de désignation (élection, désignation par le comité d'entreprise ou par les organisations syndicales représentatives) sont identiques à celles qui étaient prévues antérieurement à la loi n° 2001-152 du 19 février 2001. Cependant il convient de noter qu'en cas d'élection tous les porteurs de parts salariés ou non sont électeurs. De plus, le président du conseil de surveillance est désormais choisi obligatoirement parmi les représentants des porteurs de parts (il s'agit donc d'un salarié de l'entreprise ou de l'une des entreprises).

B. – *Les FCPE régis par l'article L. 214-40 du code monétaire et financier*

Soit la composition et la désignation des conseils de surveillance sont identiques à ce qui est prévu pour les fonds régis par l'article L. 214-39, soit le conseil de surveillance est composé uniquement de représentants des porteurs de parts, dans ce cas ceux-ci, qui doivent être salariés et porteurs de parts, sont élus sur la base du nombre de parts détenues par chaque porteur de parts.

II. – Rôle et pouvoirs des conseils de surveillance

A. – *Les FCPE régis par l'article L. 214-39 du code monétaire et financier*

1. L'exercice des droits de vote et d'apport des titres aux offres publiques d'achat (OPA) ou d'échange (OPE)

A la différence des OPCVM « généraux » où il appartient à la société de gestion d'exercer les droits de vote notamment, ce sont en principe les conseils de surveillance des FCPE qui exercent ces droits et apportent les titres aux offres ; toutefois, s'agissant de fonds diversifiés, la loi prévoit que le règlement du fonds peut opter pour un exercice par la société de gestion. ***En ce cas, la société de gestion est tenue d'appliquer les dispositions prévues par le règlement général de l'AMF.*** De facto, l'information nécessaire à l'exercice de ces droits ou à l'apport des titres détenus par le fonds à une offre publique sera en la possession de la société de gestion (document de référence enregistré auprès de l'AMF, derniers comptes publiés, documents relatifs à la tenue de l'assemblée générale des entreprises concernées, note d'information publiée par l'initiateur de l'OPA ou de l'OPE, etc.).

Toutefois, dans un cas, celui des titres de l'entreprise ou de toute entreprise qui lui est liée dans les conditions prévues à l'article L. 444-3, alinéa 2, le conseil doit exercer lui-même les droits de vote et/ou apporter les titres à l'offre, sans pouvoir en déléguer l'exercice à la société de gestion. ***Cette obligation ne porte que sur les fonds pour lesquels la détention de titres de l'entreprise fait partie de l'objectif de gestion. Elle ne s'applique pas lorsqu'un fonds diversifié, sans règle d'investissement particulière pour les titres de l'entreprise, détient des titres d'une entreprise adhérente dans le cadre d'un investissement strictement diversifié (fonds multi-entreprises en particulier).***

Enfin, pour mémoire, lorsque le FCPE est investi en parts d'OPCVM, le conseil n'exerce pas de droits de vote, qui sont exercés par la société de gestion au niveau des OPCVM composant l'actif.

2. L'examen de la gestion financière, administrative et comptable

Le conseil de surveillance est chargé notamment de l'examen de la gestion financière, administrative et comptable : il s'agit donc des aspects :

- financier : performances passées, comparaison avec un indice ou un panier de référence, volatilité, examen au regard de l'évolution passée et à venir des marchés ;
- administratif : qualité de l'information donnée aux porteurs, suivi des opérations sur titres, qualité des informations juridiques ;
- comptable : analyse des comptes, qualité de la valorisation du portefeuille.

Le conseil est donc « redevable » à l'égard des porteurs de la qualité de la prestation fournie ; la loi prévoit qu'il peut demander à entendre la société de gestion, le dépositaire et le commissaire aux comptes du fonds qui sont tenus de déférer à sa convocation.

3. Les compétences liées à la vie du fonds

Le conseil décide des fusions, scissions ou liquidations : ces décisions, soumises à l'agrément de l'AMF, sont essentielles dans la vie du fonds.

Le règlement du fonds précise les transformations et les modifications du règlement qui ne peuvent être décidées sans l'accord du conseil de surveillance : certaines modifications de nature « technique » (méthode de valorisation d'un titre, par exemple) que les partenaires sociaux ou l'entreprise estiment relativement secondaires peuvent être décidées sans que le conseil de surveillance n'ait à donner son accord a priori. D'autres modifications (changement de l'orientation de gestion, de société de gestion ou de dépositaire, modification des frais, option pour la capitalisation ou la distribution des revenus, etc.) sont en règle générale considérés comme relevant de l'accord du conseil.

Enfin, la loi prévoit que sans préjudice des compétences de la société de gestion mentionnées à l'article L. 214-25 du code monétaire et financier et de celles du liquidateur prévues à l'article L. 214-31 de ce code, le conseil de surveillance peut agir en justice pour défendre ou faire valoir les droits ou intérêts des porteurs.

4. Les compétences dans le domaine de l'information des porteurs de parts

Le conseil de surveillance adopte un rapport annuel mis à la disposition de chaque porteur de parts (par exemple, au sein de l'entreprise, de la société de gestion, du dépositaire, sur support électronique, etc.) et dont le contenu est précisé par le règlement général de l'AMF. Il appartient au conseil de surveillance soit de rédiger ce rapport, soit d'en confier la rédaction à un tiers (la société de gestion par exemple) : dans ce cas, il demeure responsable de son contenu et il doit veiller à ce que ce rapport retrace fidèlement les compétences qui ont été exercées par le conseil au cours de l'exercice écoulé (en matière de droits de vote, modification des orientations de gestion, etc.).

Ce rapport complète donc le rapport annuel effectué par la société de gestion sur la gestion du fonds, ce dernier rapport incluant notamment le compte rendu de l'application qui a été faite des règles du fonds en matière de considérations sociales, environnementales ou éthiques.

B. – *Les FCPE régis par l'article L. 214-40 du code monétaire et financier*

1. Les attributions identiques à celles des conseils de surveillance des FCPE régis par l'article L. 214-39

Il s'agit des compétences mentionnées aux paragraphes 2, 3 et 4 ci-dessus (examen de la gestion financière, administrative et comptable, compétences liées à la vie du fonds et dans le domaine de l'information des porteurs de parts).

2. L'exercice des droits de vote et d'apport des titres aux offres publiques d'achat ou d'échange

a) Modalités de l'exercice

L'apport des titres aux offres publiques d'achat ou d'échange (qu'il s'agisse des titres de l'entreprise ou d'une entreprise tierce) est systématiquement une compétence du conseil de surveillance. Le règlement du fonds précise les cas où le conseil doit recueillir l'avis préalable des porteurs : cette consultation peut se faire par tout moyen approprié dès lors que l'ensemble des porteurs ont été en mesure d'exprimer leur avis.

S'agissant des droits de vote, la loi prévoit deux cas : i) celui où le conseil de surveillance est composé exclusivement des représentants des porteurs de parts, élus sur la base du nombre de parts détenues et eux-mêmes salariés de l'entreprise et porteurs de parts du fonds et ii) celui où le conseil de surveillance est désigné dans les conditions applicables aux FCPE diversifiés (élection, désignation par le CE ou les organisations syndicales représentatives).

Dans le premier cas, c'est le conseil qui exerce les droits de vote et il en rend compte aux porteurs. Dans le second cas (qui peut, le cas échéant, se traduire par un conseil composé exclusivement de représentants élus porteurs de parts), c'est a priori le conseil qui exerce ces droits, mais le règlement du FCPE peut prévoir que ces droits sont exercés individuellement par les porteurs de parts et, pour les fractions de parts formant rompus, par le conseil de surveillance ; le conseil met alors à la disposition des porteurs les informations économiques et financières, portant sur les trois derniers exercices, qu'il détient sur l'entreprise (cf. *infra* B 3). Cette mise à disposition peut se faire par tout moyen que le conseil juge approprié (consultation au siège de la société de gestion, de l'entreprise, support électronique, etc.).

b) Cas où la faculté d'apport des titres aux offres peut ou non être réduite

Les offres publiques sont régies par le chapitre III « Opérations spécifiques aux marchés réglementés » du

titre III « Les négociations sur instruments financiers » du livre IV « Les marchés » du code monétaire et financier. L'article L. 433-1 prévoit en effet qu'afin d'assurer l'égalité des actionnaires et la transparence des marchés le règlement général du Conseil des marchés financiers fixe les règles relatives aux offres publiques portant sur des instruments financiers négociés sur un marché réglementé ainsi que celles mentionnées aux articles L. 433-3 et L. 433-4. Ce texte a été homologué *par arrêté des 5 novembre 1998, 18 décembre 2000 et 15 novembre 2002.*

Ces offres ne concernent donc que les titres cotés ainsi que les titres de capital qui ont cessé d'être admis aux négociations sur un marché réglementé. Le CMF distingue : i) les règles applicables à toutes les offres publiques (et notamment les offres volontaires), ii) les offres obligatoires et iii) les offres publiques de retrait et le retrait obligatoire.

L'offre doit viser la totalité des titres de capital et donnant accès au capital ou aux droits de vote de la société visée, sauf exceptions prévues à l'article 5.3.2 du règlement général précité. L'obligation de déposer une offre, à la suite du contrôle de l'entreprise par l'initiateur et/ou les personnes agissant de concert avec lui, a pour objectif d'assurer l'égalité des actionnaires, et en particulier d'assurer la protection des actionnaires minoritaires. A défaut de procéder à ce dépôt, les titres détenus au-delà de la fraction du capital ou des droits de vote conférant le contrôle (33 %) sont privés de droits de vote. L'obligation, comme la sanction, pèse donc sur l'initiateur de l'offre.

- i) Lors d'une offre publique, qu'elle soit volontaire ou obligatoire, pour que le conseil de surveillance du FCPE puisse apporter les titres de l'entreprise (ou d'une entreprise liée) à l'offre, il est nécessaire que les règlements du plan et du fonds l'indiquent explicitement car l'apport, en cas de succès de l'offre, peut résulter dans un changement complet du placement du FCPE.
- ii) Lorsque les FCPE sont investis en titres souscrits dans le cadre d'une augmentation de capital réalisée en application de l'article L. 443-5 qui sont devenus disponibles ou en titres acquis sur le marché ou souscrits dans le cadre d'une augmentation de capital effectuée dans les conditions de droit commun, le conseil de surveillance (ou les salariés porteurs de parts) peut apporter les titres aux offres.

A l'intérieur des périodes d'indisponibilité, la possibilité d'apporter les titres à une offre publique d'échange ou à une offre publique avec règlement en espèce ou à une offre avec règlement mixte n'est pas contraire à l'obligation de blocage. En effet, dans tous les cas, les avoirs des porteurs restent bloqués pendant le délai restant à courir et la durée de blocage initiale sera respectée.

Dans les cas où des espèces sont versées en contrepartie des titres apportés, le conseil de surveillance décide de l'affectation de ces sommes et, le cas échéant, de la transformation du fonds en fonds régi par l'article L. 214-39 du code monétaire et financier.

Le fait que l'investissement du salarié ait fait l'objet d'un supplément d'abondement (cf. art. R. 443-2) ne paraît pas non plus s'opposer à l'apport des titres lorsque les conditions mentionnées précédemment sont réunies.

- iii) En cas d'offre publique de retrait suivie d'un retrait obligatoire (tel que prévu à l'article L. 433-4 du Code monétaire et financier), cet apport est possible, que les règlements du plan et du fonds le prévoient ou non, quel que soit le type d'abondement et même si les titres ont été souscrits dans le cadre d'un PERCO. Le retrait obligatoire s'analyse en effet comme une expropriation, indépendante de la volonté des porteurs de parts. Les actionnaires minoritaires ont ainsi l'obligation de transférer leurs titres.

3. L'information donnée au conseil de surveillance sur l'entreprise

Dans les entreprises qui disposent d'un comité d'entreprise, doivent être transmises au conseil de surveillance les informations communiquées à ce comité en application des articles L. 432-4 et L. 432-4-2 (entreprises de moins de 300 salariés) du code du travail, ainsi que, le cas échéant, copie du rapport de l'expert-comptable désigné en application de l'article L. 434-6 du même code : il s'agit donc de l'information économique et financière relative à l'activité de l'entreprise, son chiffre d'affaires, ses résultats, etc., ainsi que l'ensemble des documents transmis à l'assemblée générale des actionnaires.

La transmission devrait, dans la mesure du possible, être aussi proche que possible de la date à laquelle cette information est communiquée au comité d'entreprise.

Ces informations sont confidentielles.

Dans les entreprises qui n'ont pas mis en place de comité d'entreprise, le conseil de surveillance peut se faire assister d'un expert-comptable dans les conditions précisées à l'article L. 434-6 : en particulier, cet expert est rémunéré par l'entreprise et a libre accès dans l'entreprise.

Le conseil peut également convoquer les commissaires aux comptes de l'entreprise pour recevoir leurs explications sur les comptes de l'entreprise ; il peut également inviter le chef d'entreprise à expliquer les événements ayant eu une influence significative sur la valorisation des titres.

FICHE 4

Epargne salariale et assurance garantie des salaires

Lorsqu'elles revêtent la forme d'un droit de créance sur l'entreprise, c'est-à-dire lorsqu'elles sont placées en comptes courants bloqués, les sommes dues au titre de la participation sont couvertes par l'assurance prévue à

l'article L. 143-11-1. Ce régime d'assurance est mis en œuvre par l'Association pour la gestion du régime d'assurance des créances des salariés (AGS). Les salariés peuvent donc demander aux ASSÉDIC, qui assurent la gestion de l'AGS, le versement des sommes correspondantes en cas de redressement ou de liquidation judiciaire de leur employeur.

Cette garantie s'applique dans les mêmes conditions à l'intéressement (art. L. 143-11-3).

DOSSIER TRANSFERTS : INFORMATION DES SALARIÉS SUR LEURS AVOIRS

FICHE 1

Les transferts

Définition du transfert : cette opération consiste à transférer des avoirs (disponibles ou non) d'un plan d'épargne (ou de la participation) à un autre plan sans demander la délivrance de ces avoirs. L'opération de transfert doit être distinguée de celle résultant d'un nouveau placement de sommes devenues disponibles. En effet, lorsque les avoirs sont devenus disponibles, le participant à un plan peut toujours demander la délivrance de ses avoirs et les replacer ensuite dans un autre plan d'épargne. Il ne s'agit pas alors d'un transfert mais de l'affectation d'une épargne nouvelle.

Les sommes qui font l'objet d'un transfert ne sont pas prises en compte pour l'appréciation du plafond de versement individuel de 25 % et ne donnent pas lieu à un versement complémentaire de l'entreprise sauf dans deux cas :

- si le transfert a lieu à l'expiration du délai d'indisponibilité ;
- ou si les sommes sont transférées d'un PEE ou un PEI vers un PERCO.

En outre, la CSG/CRDS et les prélèvements de 2 % et 0,3 % (loi n° 2004-626 du 30 juin 2004 relative à la solidarité pour l'autonomie des personnes âgées et des personnes handicapées) dus au titre des produits de placement ne sont pas prélevés hors de l'opération de transfert, mais sont reportés lors de la délivrance ultérieure des avoirs, cette délivrance constituant à elle seule le fait générateur des prélèvements sociaux (cf. 7° du II de l'article L. 136-7 du code de la sécurité sociale pour la CSG).

Le transfert d'un plan d'épargne à un autre peut être autorisé :

- en cas de rupture du contrat de travail (ou de cessation d'un contrat de travail à durée déterminée) ;
- en l'absence de rupture du contrat de travail.

Tous les cas de transferts sont désormais listés dans un article unique, l'article L. 444-9, introduit par la loi n° 2005-842 du 26 juillet 2005, à l'exception du transfert sans rupture du contrat de travail de la participation vers un plan d'épargne, qui figure à l'article R. 442-12 (§ 3).

Le transfert peut se faire de façon individuelle, à la demande du salarié, ou collective, en cas de modification de la situation juridique de l'entreprise.

I. – Les différents cas de transferts

A. – *Transfert à l'initiative du salarié*

Qu'il y ait ou non rupture du contrat de travail, le salarié peut procéder au transfert de son épargne dans les cas suivants :

- participation vers PEE, PEI ou PERCO : dans ce cas, la période d'indisponibilité écoulée s'impute sur la durée de blocage du plan d'épargne (sauf si les sommes sont transférées sur un PERCO, et sauf si les sommes sont utilisées pour souscrire à une augmentation de capital prévue à l'article L. 443-5) ;
- PEE vers PEE ou PEI, PEI vers PEE ou PEI : le plan d'épargne d'accueil doit avoir une durée de blocage d'une durée minimale équivalente à celle figurant dans le règlement du plan d'origine. Dans ce cas, la période d'indisponibilité écoulée s'impute sur la durée de blocage du plan d'épargne d'accueil, sauf si les sommes sont utilisées pour souscrire à une augmentation de capital prévue à l'article L. 443-5. ***Il est à noter que le transfert d'un PEE à un PEG ou l'inverse est désormais possible ;***
- PEE, PEI ou PERCO vers PERCO.

Il est à noter que le transfert d'un PERCO à un PEE, un PEG ou un PEI n'est pas autorisé : en cas de rupture du contrat de travail, s'il n'existe pas de PERCO chez le nouvel employeur, l'adhérent conserve ses avoirs sur le PERCO de l'ancien employeur (à ce propos, il est rappelé que le dernier alinéa de l'article R. 443-5 dispose que les frais de tenue de compte-conservation des anciens salariés peuvent être perçus par prélèvement sur leurs avoirs, lorsque le règlement du plan en dispose ainsi).

B. – *Transfert collectif, à l'initiative de l'employeur*

En cas de modification survenue dans la situation juridique d'une entreprise ayant mis en place un plan d'épargne mentionné à l'article L. 443-1, notamment par fusion, cession, absorption ou scission, rendant impossible la poursuite de l'ancien plan d'épargne, les sommes qui y étaient affectées peuvent être transférées dans le plan d'épargne de la nouvelle entreprise, après information des représentants du personnel dans des conditions prévues par décret. Dans ce cas, le délai d'indisponibilité écoulé des sommes transférées s'impute sur la durée de blocage prévue par le nouveau plan.

Ce dernier cas peut s'appliquer avec ou sans rupture du contrat de travail.

II. – Modalité des transferts

A. – Principes généraux

Le transfert est effectué dans les conditions prévues à l'article R. 444-1-4 et selon les modalités pratiques définies par le règlement du plan.

Afin de permettre que les transferts s'effectuent dans de bonnes conditions, en particulier de délai et de sécurité, il est important que le règlement précise que l'organisme teneur de registre est chargé des opérations de transfert et indique s'il y a lieu la personne ou le service qui en est spécialement chargé.

Le transfert ne peut pas concerner des titres mais seulement des sommes d'argent : il est donc nécessaire que l'adhérent obtienne la liquidation des avoirs, sans pour autant que cette liquidation constitue une délivrance. A cet égard, le transfert est, conformément à l'article R. 444-1-4, toujours opéré par l'entreprise après que cette dernière a fait elle-même procéder à la liquidation des sommes. **En cas de transfert, le salarié ne peut avoir à aucun moment la disposition des liquidités transférées.** La liquidation s'effectue selon les modalités prévues par les notices des OPCVM pour les rachats de parts de FCPE ou d'actions de SICAV, c'est-à-dire à cours connu ou inconnu, à la prochaine date de valorisation à compter de la saisine de l'organisme teneur de registre.

B. – Transfert après rupture du contrat de travail

Il s'agit du cas où le salarié n'a pas demandé la délivrance des sommes détenues dans le plan lors de la rupture de son contrat de travail, mais leur transfert.

Dans ce cas, le transfert des sommes entraîne la clôture du compte du salarié dans le plan « initial ». Lorsque des sommes (participation, intéressement) doivent être versées dans le plan après le départ du salarié de l'entreprise, le transfert et donc la clôture du plan ne peuvent intervenir qu'après que ces versements aient été effectués.

En cas de transfert vers un plan dont le salarié bénéficie au titre d'un nouvel emploi, le salarié informe son nouvel employeur et l'organisme teneur de registre de ce transfert et de l'affectation de son épargne. Il informe également son précédent employeur de son intention de transférer les sommes représentatives de ses avoirs. Ces sommes sont alors transférées par le teneur de registre du précédent employeur au teneur de registre du nouvel employeur. Ce dernier doit alors effectuer, dans un délai maximum de quinze jours, pour le compte du salarié, l'acquisition des titres correspondant au choix d'affectation de l'épargne dans le nouveau plan ouvert par le salarié.

C. – Transfert sans rupture du contrat de travail

Lorsque le transfert est effectué vers un plan dont il bénéficie au sein de l'entreprise, le salarié précise dans la demande présentée au teneur de registre l'affectation de son épargne au sein du plan ou des plans qu'il a choisis.

FICHE 2

L'information périodique du salarié sur ses avoirs

La répartition de l'intéressement et de la RSP fait l'objet d'une information spécifique des salariés – fiche distincte du bulletin de paie – dans les conditions rappelées dans les fiches 6 et 7 des dossiers « intéressement » et « participation ».

I. – La composition et la valorisation du portefeuille de valeurs mobilières détenu par chaque salarié

L'article R. 443-5 précise que la tenue du registre des avoirs des salariés est effectuée par l'entreprise ou, sous sa responsabilité, par un délégué dont les coordonnées (nom, adresse...) sont données dans le règlement du plan.

Ce registre comporte pour chaque adhérent la ventilation des investissements réalisés et les délais d'indisponibilité restant à courir. Une copie du relevé des actions ou des parts appartenant à chaque adhérent est adressée au moins une fois par an aux intéressés avec l'indication du solde de leur compte.

Lorsque l'adhérent modifie l'affectation de son épargne, le teneur du registre ou le teneur de compte-conservateur lui adresse un avis d'opéré lui confirmant l'opération effectuée (nombre de titres acquis ou cédés et leur prix).

Afin de donner aux adhérents au plan la possibilité de suivre facilement la valorisation de leur portefeuille, les notices des OPCVM doivent indiquer les modalités selon lesquelles il est possible de consulter à tout moment la valorisation des parts ou actions concernées : lorsque cela est possible, il est recommandé de rendre cette information accessible de façon simple et confidentielle pour tous les adhérents (information en ligne, etc.).

S'agissant des actions ou parts d'OPCVM, leur valorisation est effectuée, dans les conditions précisées par le Conseil national de la comptabilité, sur la base de la valeur liquidative, calculée à partir de la valeur actuelle des instruments financiers détenus.

S'agissant des actions non cotées de l'entreprise, l'entreprise doit communiquer au teneur de registre la valeur de ses titres au moment où est établi le relevé ou bien à la date de clôture de l'exercice, selon les modalités précisées aux articles L. 443-5 et R. 442-8 (cf. fiche n° 6 du dossier PEE).

II. – L'information qualitative sur la gestion effectuée

A. – *Le rapport annuel établi par les conseils de surveillance des FCPE*

Les conseils de surveillance établissent un rapport annuel dans des conditions précisées par une instruction de l'AMF. Ils donnent notamment des indications sur la politique de gestion mise en œuvre, l'exercice des droits de vote, l'apport des titres détenus aux offres publiques d'achat ou d'échange, etc. Ils rendent compte également des modifications des règlements des fonds sur lesquels ils se sont éventuellement prononcés et des diligences effectuées le cas échéant pour mieux apprécier la situation économique et financière de l'entreprise (fonds d'actionnariat salarié).

B. – *Les documents d'informations périodiques des OPCVM*

Les modalités d'établissement de ces documents sont précisées par le règlement général de l'AMF et son instruction d'application. Les rapports annuels des FCPE donnent notamment des indications sur la prise en compte des considérations sociales, environnementales ou éthiques par la société de gestion. Les documents d'information périodique sont disponibles sur simple demande à la société de gestion ou chez le dépositaire de l'OPCVM.

FICHE 3

L'information donnée au salarié lorsqu'il quitte l'entreprise Le livret d'épargne salariale (modèle)

Le salarié qui quitte l'entreprise reçoit une information sur l'intéressement qu'il n'a pas encore perçu ainsi qu'un état récapitulatif de ses avoirs, prévu à l'article L. 444-5. ***Cet état peut accompagner le certificat de travail remis par l'employeur au salarié à l'occasion de son départ.*** Il est inséré dans un livret d'épargne salariale (remis par le premier employeur qu'il quitte) sur tout support durable (imprimé, disquette, etc.).

I. – Le livret d'épargne salariale (LES)

Le LES doit permettre à l'adhérent (ou à ses ayants droit) d'obtenir plus facilement le remboursement ou le transfert des sommes épargnées au sein de l'entreprise : outre les états récapitulatifs (cf. *infra*) et une attestation indiquant la nature et le montant des droits liés à la réserve spéciale de participation ainsi que la date à laquelle seront répartis ses droits éventuels au titre de l'exercice en cours, il comporte un rappel des dispositions suivantes :

Versements et transferts

Texte intégral de l'article L. 443-2.

Cas de déblocage anticipé de la participation et du plan d'épargne d'entreprise

Texte intégral de l'article R. 442-17.

Cas de déblocage anticipé du plan d'épargne pour la retraite collectif (PERCO)

Texte intégral de l'article R. 443-12.

Conservation des avoirs

Texte intégral de l'article R. 442-16.

Les sommes transférées en application de l'alinéa 2 de cet article peuvent être réclamées à la Caisse des dépôts et consignations, direction du bancaire réglementé, 56 rue de Lille, 75007 Paris.

Texte intégral de l'article R. 443-13.

II. – L'état récapitulatif

L'état récapitulatif comporte les informations et mentions suivantes :

- l'identification du bénéficiaire ;
- la description de ses avoirs acquis ou transférés dans l'entreprise par accord de participation et plans d'épargne dans lesquels il a effectué des versements, avec mention le cas échéant des dates auxquelles ces avoirs sont disponibles ;
- l'identité et l'adresse du (ou des) teneurs(s) de registre et du (ou des) teneur(s) de compte-conservation auprès desquels le bénéficiaire a un compte.

Lorsqu'il est établi par plusieurs teneurs de registre (cas où coexistent pour un même salarié un PEE, un PEG et un PERCO par exemple tenus par des teneurs de registre différents), l'état récapitulatif est adressé par l'entreprise ; à défaut, il peut être adressé au salarié par les différents teneurs de registre lorsque cet envoi est effectué de façon simultanée afin que le salarié puisse reconstituer sans difficulté un état récapitulatif global pour l'ensemble de ses avoirs, quel que soit le plan au sein duquel il les détient.

DOSSIER ENTREPRISES SOLIDAIRES

Le présent dossier a pour objet d'apporter les précisions indispensables à la mise en œuvre de l'agrément des entreprises solidaires répondant aux conditions fixées dans l'article L.443-3-1 du code de travail et de présenter les fonds solidaires définis à l'article L. 214-39 du code monétaire et financier.

Ces précisions concernent la recevabilité des demandes et la procédure d'instruction des dossiers d'agrément des entreprises solidaires (fiche 1), les fonds solidaires (fiche 2) et le régime fiscal des sommes affectées au plan d'épargne pour la retraite collectif (PERCO) et investies en parts de fonds solidaires (fiche 3).

FICHE 1

Instruction des demandes d'agrément

I. – Recevabilité

Les critères d'éligibilité s'apprécient au jour du dépôt de la demande.

Les conditions d'éligibilité

Sont considérées comme entreprises solidaires, au sens de l'article L.443-3-1 du code du travail, les entreprises dont les titres de capital, s'ils existent, ne sont pas admis aux négociations sur un marché réglementé (c'est-à-dire pour les sociétés que les actions ou certificats d'investissement ne sont pas cotés) et répondent à l'une des deux conditions suivantes :

Première condition : l'entreprise relève du *a* de l'article L.443-3-1 du code du travail, c'est-à-dire qu'au moins un tiers de ses salariés relèvent d'un ou plusieurs des cas suivants :

- salariés dont les contrats de travail relèvent du programme « Nouveaux services emplois-jeunes » (art. L. 322-4-20 du code du travail) ;
- salariés pouvant invoquer une décision les classant en application de l'article L. 323-11 du code du travail, dans la catégorie correspondant aux handicaps graves ou les déclarant relever soit d'un atelier protégé, soit d'un centre d'aide par le travail ;
- salariés visés au premier alinéa de l'article L. 322-4-2 du code du travail (demandeurs d'emploi de longue durée, bénéficiaires du RMI, travailleurs handicapés, bénéficiaires de l'ASS, femmes isolées avec charges de familles, bénéficiaires de l'allocation de veuvage, Français ayant perdu leur emploi à l'étranger, personnes âgées de plus de cinquante ans).

Seconde condition : l'entreprise relève du *b* de l'article L.443-3-1 du code du travail, c'est-à-dire qu'elle respecte une condition portant à la fois sur la nature juridique de l'entreprise et à la fois sur le niveau des rémunérations.

Nature juridique de l'entreprise :

Il s'agit d'une entreprise (associations, coopératives, mutuelles, institution de prévoyance, société...) dont les dirigeants sont élus directement ou indirectement par les salariés, les adhérents ou les sociétaires. Les dirigeants s'entendent au sens des personnes mentionnées au premier alinéa du 1^o de l'article 885 O *bis* du code général des impôts, c'est-à-dire « soit gérant nommé conformément aux statuts d'une société à responsabilité limitée ou en commandite par actions, soit associé en nom d'une société de personnes, soit président, directeur général, président du conseil de surveillance ou membre du directoire d'une société par actions ».

Niveau de rémunération :

- pour les entreprises comptant de un à dix-neuf salariés, adhérents ou sociétaires : la rémunération annuelle perçue de l'entreprise, à l'exception des remboursements de frais dûment justifiés, par l'un de ceux-ci n'excède pas 48 fois la rémunération mensuelle perçue par un salarié à temps plein sur la base du salaire minimum de croissance ;

- pour les entreprises comptant au moins vingt salariés, adhérents ou sociétaires : la condition énoncée ci-dessus est satisfaite par 19 salariés, adhérents ou sociétaires sur 20. En aucun cas, la rémunération du ou des salariés, adhérents ou sociétaires concernés ne peut excéder, pour un emploi au titre de l'année ou pour un emploi à temps complet, 84 fois la rémunération mensuelle perçue par un salarié à temps plein sur la base du salaire minimum de croissance.

Sont assimilés à ces entreprises les organismes dont l'actif est composé pour au moins **40 %** de titres émis par des entreprises solidaires ou les établissements de crédit dont 80 % de l'ensemble des prêts et des investissements sont effectués en faveur des entreprises solidaires (avant-dernier alinéa de l'article L. 443-3-1).

II. – Demande d'agrément

A. – Retrait du dossier de demande d'agrément

Le dossier (cf. copie jointe) doit être retiré puis déposé dûment rempli au service d'accueil de la préfecture du département.

B. – Dépôt du dossier

Pour être recevable, le dossier de demande doit être complet (formulaire rempli, daté et signé par le demandeur ; documents demandés joints).

En effet, seule la demande réputée complète est à prendre en considération pour apprécier si les conditions prévues à l'article L. 443-3-1 du code du travail sont ou non remplies.

Il en est de même pour l'application du délai légal de deux mois permettant de se prévaloir d'une décision implicite de rejet devant le tribunal administratif.

Toutefois, lorsque le retard dans la production d'un document n'est pas imputable à l'intéressé (par exemple un extrait du K *bis*), la demande peut être considérée comme recevable afin de pouvoir procéder à l'examen du dossier. En tout état de cause, l'agrément ne peut être accordé et notifié que lorsque l'ensemble du dossier est réuni.

La date d'envoi par le cachet de la poste fait foi.

III. – Modalités d'instruction de la demande d'agrément

A. – Instruction

Le décret n° 2003-384 du 23 avril 2003 (JO du 25 avril 2003) prévoit désormais la déconcentration de la procédure d'agrément.

L'examen de la demande d'agrément est faite à partir du dossier déposé par le demandeur selon un dispositif administratif que chaque préfet aura choisi. Il peut, en tant que de besoin, demander l'avis des représentants des divers services déconcentrés.

Le correspondant à l'économie sociale et solidaire, qui a une bonne connaissance des structures locales de l'économie sociale et solidaire, peut également apporter son expertise.

Lorsque la demande émane d'une entreprise ayant déjà conclu avec l'Etat une convention en application du 1^o de l'article L. 322-4-1 (entreprises d'insertion), l'instruction de cette demande fait l'objet d'une procédure accélérée.

B. – Décision d'agrément

Il s'agit d'une décision administrative individuelle accordée pour une durée de deux ans pour une première demande et cinq ans pour un renouvellement.

Les structures non agréées à la suite d'une première demande ont la possibilité, si elles le souhaitent, de représenter un dossier à l'agrément.

Le préfet du département, à qui compétence a été donnée par arrêté conjoint du ministre chargé de l'économie et du ministre chargé de l'économie solidaire de signer l'agrément, veille à prendre une décision explicite d'accord ou de rejet avant l'expiration du délai de deux mois de rejet implicite (cf. art. 21 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations).

La décision favorable doit être notifiée au demandeur dans les meilleurs délais.

En cas de rejet, la décision doit être notifiée au demandeur. Elle doit par ailleurs être motivée, sur la base des critères légaux et réglementaires. Elle doit également comporter les voies et délais de recours.

C. – Respect des conditions posées par l'article L. 443-3-1 du code du travail

En application du dernier alinéa de l'article L. 443-3-1, les entreprises solidaires indiquent dans l'annexe de leurs comptes annuels les informations qui attestent du respect des conditions fixées pour l'agrément.

Lorsque l'entreprise est dispensée d'établir une annexe (personne physique placée sous le régime réel simplifié d'imposition) ou d'établir des comptes annuels (personne physique soumise à un régime forfaitaire d'imposition), elle tient à disposition du service de la préfecture en charge de l'agrément les informations qui attestent du respect des conditions fixées pour l'agrément.

L'entreprise ayant obtenu l'agrément d'entreprise solidaire peut se développer ou modifier ses conditions d'organisation et de fonctionnement, et en conséquence ne plus remplir les conditions légales fondant l'agrément : dans ce cas, le préfet retire l'agrément dès lors que l'administration constate que les conditions légales ne sont plus réunies (Conseil d'Etat, section du contentieux, 6^e et 2^e sous-sections réunies, SA Jacqueline Du Roure, 12 mars 1999, n° 180498).

Lorsqu'il envisage de retirer l'agrément d'une entreprise solidaire, le préfet en informe l'entreprise en précisant les motifs pour lesquels cette décision est envisagée. L'entreprise dispose d'un délai d'un mois à compter de la réception de cette notification pour faire connaître ses observations éventuelles.

IV. – Informations

Le correspondant à l'économie sociale et solidaire de chaque département adresse semestriellement une liste à jour des entreprises solidaires agréées à la direction du Trésor du ministère de l'économie, des finances et de l'industrie (bureau B 2, télédéc 329) ainsi qu'au cabinet du secrétaire d'Etat à l'économie solidaire.

Les entreprises solidaires agréées pourront mentionner leur agrément en tant que telles au regard de l'article L. 443-3-1 du code du travail, à la condition qu'elles en indiquent à la fois la date d'obtention et la durée.

FICHE 2

Les fonds solidaires

Les fonds solidaires sont définis par les quatre derniers alinéas de l'article L. 214-39 du code monétaire et financier.

I. – Composition de l'actif

A. – Le ratio caractérisant de 5 % à 10 % de titres émis par des entreprises solidaires

Il s'agit de FCPE diversifiés qui se caractérisent par le fait qu'une part comprise entre 5 % et 10 % de l'actif est composée de titres émis par des entreprises solidaires définies à l'article L. 443-3-1 du code du travail. Pour mémoire, sont assimilés à ces entreprises les organismes dont l'actif est composée pour au moins 40 % de titres émis par des entreprises solidaires, ou les établissements de crédit dont 80 % de l'ensemble des prêts et des investissements sont effectués en faveur des entreprises solidaires (avant-dernier alinéa de l'article L. 443-3-1, modifié par l'article 8 de la loi n° 2004-804 du 9 août 2004).

Les titres émis par des entreprises solidaires s'entendent des titres de capital, des titres obligataires, des billets à ordre, des bons de caisse, des avances en comptes courants et des prêts participatifs émis ou consentis par ces mêmes entreprises (article 8 de la loi n° 2004-804 du 9 août 2004).

A ce titre, un fonds solidaire peut investir dans des FCP : si le FCP sous-jacent est un organisme qui détient au moins 40 % de titres solidaires, ses parts sont assimilées à des titres d'entreprises solidaires, mais si l'actif du FCP comprend moins de 40 % de titres solidaires, l'investissement indirect dans des entreprises solidaires via un FCP n'est pas pris en compte pour le calcul du « ratio caractérisant » de 5 % à 10 %.

Dans ce « ratio caractérisant », peuvent être également inclus des titres émis par des sociétés de capital risque (SCR) ou des parts de fonds communs de placement à risque (FCPR) si l'actif de ces SCR ou FCPR est composé d'au moins 40 % de titres émis par des entreprises solidaires.

Le décret n° 89-623 du 6 septembre 1989 relatif aux OPCVM prévoit dans son article 3 que dans la limite de 10 % de l'actif, l'actif des OPCVM (y compris les FCPE) peut comprendre notamment des bons de souscription, des bons de caisse, des billets hypothécaires, des billets à ordre. En conséquence, peuvent par assimilation entrer dans le ratio caractérisant les billets à ordre, bons de caisse (etc.) émis par des entreprises solidaires.

B. – La composition de l'actif pour la partie non investie en titres émis par des entreprises solidaires

Les fonds solidaires sont investis en titres cotés *ou parts ou actions d'OPCVM* pour la partie excédant les 5 % à 10 % de titres solidaires ; ils sont soumis à la règle de division des risques dans les conditions de droit commun (en principe pas plus de 5 % de l'actif par émetteur) et ils ne peuvent pas détenir plus de 10 % de titres de l'entreprise ayant mis en place le plan d'épargne (ou d'une entreprise qui lui est liée au sens de l'article L. 444-3 du code du travail, définition de la notion de groupe).

II. – Le ratio d'emprise

La loi du 19 février 2001 a prévu une disposition spécifique en matière d'emprise (pourcentage de détention des titres d'un même émetteur) applicable aux fonds solidaires ainsi qu'à l'ensemble des OPCVM : lorsque l'émetteur est une entreprise solidaire dont les fonds propres sont inférieurs à 152 449 € (1 million de francs), ce plafond est porté à 25 % des titres émis par cet émetteur.

Il convient de rappeler que le ratio d'emprise ne peut trouver à s'appliquer aux actifs tels que billets à ordre et bons de caisse.

Pour mémoire, les conditions d'agrément de ces fonds et leurs règles de gestion non spécifiques sont celles de tout FCPE régi par l'article L. 214-39 du code monétaire et financier, ainsi qu'elles sont précisées par le décret n° 89-623 précité, le règlement COB n° 89-02 modifié et une instruction de l'Autorité des marchés financiers.

En particulier, le ratio d'emprise du FCPE dans un FCP n'est pas applicable conformément à l'article 8 du décret n° 89-623 (ils peuvent investir en actions ou parts d'autres organismes de placement collectif en valeurs mobilières sans que les limites ou restrictions prévues à l'article 13 du présent décret ne leur soient applicables). Dès lors un fonds solidaire peut détenir plus de 10 % des parts émises par un même FCP.

FICHE 3

Régime fiscal des sommes affectées au Plan d'épargne pour la retraite collectif (PERCO) et investies en parts de fonds solidaires

Les entreprises peuvent, dans certaines conditions, compléter les sommes versées par les salariés issues de l'intéressement ou de la participation (II de l'article L. 443-1-2 du code du travail) pour l'acquisition de parts de « fonds solidaires ».

Les entreprises qui effectuent ces abondements peuvent constituer en franchise d'impôt une provision pour investissement (5^e alinéa du 1 du II de l'article 237 bis A du code général des impôts) lorsque ces fonds sont souscrits dans le cadre d'un Plan d'épargne pour la retraite collectif (PERCO).

I. – Base de calcul et montant de la provision pour investissement

L'entreprise peut constituer en franchise d'impôt une provision pour investissement égale à 35 % du montant des abondements versés par elle, pour l'acquisition de parts de fonds solidaires (24).

Les titres d'entreprises solidaires ou d'organismes acquis doivent être conservés pendant deux ans au moins par le fonds. A défaut, la provision est rapportée au bénéfice imposable de l'exercice en cours à la date de dessaisissement des titres concernés.

Remarque : cette provision peut trouver à se cumuler avec les autres provisions pour investissement relatives aux abondements (cf. fiche 7 du dossier Intéressement et fiche 6 du dossier PPESV-PERCO).

II. – Conditions de forme

La constitution en franchise d'impôt de la provision pour investissement est subordonnée au respect des conditions de forme mentionnées au 5^e du 1 de l'article 39 du code général des impôts (article 171 bis de l'annexe II au code général des impôts).

Ainsi, le tableau des provisions prévu au II de l'article 38 de l'annexe III du même code doit à cet effet être complété par la production :

- d'un état faisant apparaître distinctement les modalités de calcul des sommes affectées au compte de la réserve spéciale de participation et au compte de la provision pour investissement ;
- d'un état comportant indication de l'emploi de la provision dans les deux ans qui ont suivi sa constitution.

III. – Conditions d'emploi

La provision pour investissement doit être utilisée dans le délai de deux ans à l'acquisition ou à la création d'immobilisations (25).

Le point de départ du délai d'utilisation est l'ouverture de l'exercice suivant celui à la clôture duquel la provision a été constituée.

IV. – Sort de la provision pour investissement

Lorsque la provision afférente à un exercice donné a été utilisée conformément à son objet dans le délai imparti, elle est définitivement exonérée d'impôt sur le revenu ou d'impôt sur les sociétés.

A défaut d'emploi dans le délai imparti, et sous réserve des cas prévus par l'article R. 443-12 du code du travail (cas de déblocage anticipé), la provision est rapportée au bénéfice imposable de l'exercice en cours à la date d'expiration de ce délai.

En cas d'utilisation partielle, l'excédent non employé à la date d'expiration de ce délai doit être rapporté au bénéfice imposable de l'exercice en cours à cette date.

Précisions concernant un PERCO créé dans le cadre d'un accord de groupe :

Le bénéfice des avantages fiscaux liés à l'abondement de l'entreprise à un PERCO est, dans l'hypothèse d'un accord conclu entre un groupe d'entreprises et leur personnel, réservé à celles de ces entreprises qui contribuent effectivement à cet abondement, et dans la limite de leurs contributions respectives.

Toutefois, une entreprise peut transférer tout ou partie de son droit à constituer une provision à l'une des autres sociétés du groupe ou à plusieurs d'entre elles. Cette possibilité est subordonnée à une autorisation préalable du ministre chargé des finances (6^o du II de l'article 237 *bis* A du code général des impôts).

ANNEXE 1

DEMANDE D'AGRÉMENT « ENTREPRISE SOLIDAIRE » AU SENS DE L'ARTICLE L.443-3-1 DU CODE DU TRAVAIL

A. – *Identité de l'entreprise et du demandeur*

Dénomination :

.....

Adresse complète :

.....

Tél. : Fax :

N° SIRET : Code APE :

Nom et prénom du demandeur (26) :

Qualité :

Tél. : Fax :

Description de l'activité de l'entreprise et de son projet de développement (facultatif) :

.....

.....

.....

B. – *Déclaration*

Rappel : article L.443-3-1 du code du travail :

Sont considérées comme entreprises solidaires, au sens du présent article, les entreprises dont les titres de capital, s'ils existent, ne sont pas admis aux négociations sur un marché réglementé (condition n° 1), et répondent à l'une des autres conditions (condition n° 2 ou condition n° 3) :

Condition n° 1 : Titres de capital

- Les titres de capital de l'entreprise ne sont pas admis aux négociations sur un marché réglementé (c'est-à-dire, pour les sociétés, que les actions ou certificats d'investissement ne sont pas cotés).
- L'entreprise n'a pas émis de titres en capital (actions, certificats d'investissement, etc.).

Condition n° 2 : Qualité des salariés employés par l'entreprise

L'entreprise relève du *a* de l'article L.443-3-1 du code du travail, c'est-à-dire qu'au moins un tiers de ses salariés relèvent d'un ou de plusieurs des cas suivants :

- Salariés dont les contrats de travail relèvent du programme « Nouveaux services emplois jeunes » (art. L.322-4-20 du code du travail).

Nombre de salariés concernés :

- Salariés pouvant invoquer une décision les classant, en application de l'article L.323-11 du code du travail, dans la catégorie correspondant aux handicaps graves ou les déclarant relever soit d'un atelier protégé, soit d'un centre d'aide par le travail.

Nombre de salariés concernés :

- Salariés dont les contrats de travail relèvent du premier alinéa de l'article L.322-4-2 du code du travail (voir au verso le texte de l'article).

Nombre de salariés concernés :

Condition n° 3 : Nature juridique de l'entreprise et niveau de rémunération

L'entreprise relève du *b* de l'article L.443-3-1 du code du travail, c'est-à-dire qu'elle respecte une condition portant sur la nature juridique de l'entreprise et une condition portant sur le niveau des rémunérations.

Nature juridique de l'entreprise (27) :

dont les dirigeants sont élus directement ou indirectement par les salariés, les adhérents ou les sociétaires (voir la définition des dirigeants) :

- Association
 Mutuelle
 Société
 Coopérative
 Institution de prévoyance

Niveau de rémunération (28) (voir la définition de la rémunération) :

- Entreprises comptant de un à dix-neuf salariés, adhérents ou sociétaires :

Le soussigné, agissant en qualité de représentant de l'entreprise, atteste que la rémunération annuelle perçue de l'entreprise par l'un de ceux-ci n'excède pas quarante-huit fois la rémunération mensuelle perçue par un salarié à temps plein sur la base du salaire minimum de croissance.

- Entreprises comptant au moins vingt salariés, adhérents ou sociétaires :

Le soussigné, agissant en qualité de représentant de l'entreprise, atteste que :

- La condition énoncée ci-dessus est satisfaite par dix-neuf salariés, adhérents ou sociétaires sur vingt.
 La rémunération annuelle d'aucun des salariés, adhérents ou sociétaires n'excède quatrevingt-quatre fois la rémunération mensuelle perçue par un salarié à temps plein sur la base du salaire minimum de croissance.

A noter :

Une fois agréée, votre entreprise devra indiquer dans l'annexe de ses comptes annuels les informations qui attestent du respect des conditions qui ont permis la délivrance de l'agrément.

Cet agrément est sollicité au titre de l'article L. 443-3-1 du code du travail.

Dans le cas d'une première demande, l'agrément est accordé pour une durée de deux ans (cinq ans, pour les demandes ultérieures).

Je (nom, prénom, qualité)
 m'engage sur l'honneur à indiquer à l'administration toute modification de nature à faire perdre à l'entreprise la qualité d'entreprise solidaire, au sens de l'article L. 443-3-1 du code du travail.

Fait à, le

Prénom, nom, qualité du signataire demandeur :

Définitions :

Article L. 322-4-2 (1^{er} al.) : afin de faciliter l'insertion professionnelle durable des demandeurs d'emploi de longue durée, des bénéficiaires *de minima sociaux et des personnes qui, du fait de leur âge, de leur handicap, de leur situation sociale et familiale, rencontrent* des difficultés particulières d'accès à l'emploi, l'Etat peut conclure avec des employeurs des conventions ouvrant droit au bénéfice de contrats de travail dénommés contrats initiative-emploi.

Dirigeants : les dirigeants s'entendent au sens des personnes mentionnées au premier alinéa du 1^o de l'article 885 O *bis* du code général des impôts, c'est-à-dire : soit gérant nommé conformément aux statuts d'une société à responsabilité limitée ou en commandite par actions, soit associé en nom d'une société de personnes, soit président, directeur général, président du conseil de surveillance ou membre du directoire d'une société par actions.

Rémunération : la rémunération s'entend de l'ensemble des sommes perçues de l'entreprise par l'un des salariés, adhérents ou sociétaires, à l'exception des remboursements de frais dûment justifiés, au titre de l'année pour un emploi à temps complet.

Pour en savoir plus : la loi n° 2001-152 du 19 février 2001 (*JO* du 20 février 2001), le code du travail et le code monétaire et financier sont disponibles sur les sites internet www.service-public.gouv.fr et www.legifrance.gouv.fr.

A N N E X E 2

DÉCISION D'AGRÉMENT « ENTREPRISE SOLIDAIRE » AU SENS DE L'ARTICLE L. 443-3-1 DU CODE DU TRAVAIL

Le ministre de l'économie, des finances et de l'industrie,

Vu le décret donnant délégation de compétence aux préfets de départements ;

Vu l'article L. 443-3-1 du code du travail ;

Vu la demande présentée par (prénom, nom et qualité), M. pour le compte de l'entreprise (nom et adresse complète), le (date)

Décide :

L'entreprise (dénomination) :
 demeurant (adresse complète) :
 N° Siret :
 Code APE :

est agréée en qualité d'entreprise solidaire au sens de l'article L. 443-3-1 du code du travail.

Cet agrément est accordé pour une durée de ... ans à compter de sa date de notification.

Fait à, le

Le préfet
 et par délégation du ministre chargé de l'économie

ANNEXE 3

Notification Lieu, date

Préfecture :
 M. (nom, prénom, qualité du demandeur)

Monsieur,

Comme suite à votre demande établie le ... , je vous prie de trouver ci-joint la décision du ministre de l'économie, des finances et de l'industrie accordant à l'entreprise (dénomination, adresse complète) l'agrément « entreprises solidaires » prévu à l'article L. 443-3-1 du code du travail.

Sauf modification de nature à remettre en cause la qualité d'entreprise solidaire au regard de l'article L. 443-3-1 du code du travail, le présent agrément est accordé à l'entreprise pour une durée de

Je vous prie de croire, Monsieur, à l'assurance de ma considération distinguée.

Le préfet

DOSSIER COMPTE ÉPARGNE-TEMPS ET ÉPARGNE SALARIALE

I. – Régime juridique

Le compte épargne-temps (CET) peut être alimenté par les sommes perçues au titre de l'intéressement et, au terme de leur période d'indisponibilité, par les avoirs issus de la participation et du PEE.

Le dispositif général du CET (article L. 227-1 du code du travail) a été modifié par l'article 2 de la loi n° 2005-296 du 31 mars 2005 portant réforme de l'organisation du temps de travail dans l'entreprise.

A. – Intéressement

Les salariés ont la possibilité d'affecter au compte épargne-temps leur prime d'intéressement, à condition que la convention ou l'accord instituant le compte épargne-temps prévoit cette possibilité et que l'accord d'intéressement précise les modalités selon lesquelles le choix du salarié s'effectuera lors de la répartition de l'intéressement.

En tout état de cause, l'affectation de l'intéressement sur le compte épargne-temps ne pourra être imposée au salarié par l'accord.

B. – Participation. – Plan d'épargne d'entreprise

L'accord créant un compte épargne-temps dans l'entreprise peut également prévoir qu'il sera alimenté par les sommes issues de la participation ou du plan d'épargne à l'issue de la période d'indisponibilité.

Le versement au CET des sommes correspondantes, nettes des prélèvements sociaux (29) dus sur les produits et plus-values de l'épargne salariale, doit ainsi être effectué aussitôt après l'expiration de la période d'indisponibilité.

II. – Régime fiscal et social

Les indemnités versées au salarié lors de la prise du congé (indemnités compensatrices) ainsi que les indemnités financières ne rémunérant pas un congé sont soumises aux cotisations et contributions sociales ainsi qu'à l'impôt sur le revenu sous réserve des précisions ci-après.

L'article L. 444-6 prévoit que lorsque des droits à congé rémunéré ont été accumulés en contrepartie du versement au CET des sommes issues de l'intéressement, de la participation ou du PEE, les indemnités

compensatrices correspondantes sont soumises à cotisations sociales, ainsi qu'aux taxes et participations assises sur les salaires (taxe d'apprentissage, participations des employeurs au développement de la formation professionnelle continue et à l'effort de construction et, le cas échéant, taxe sur les salaires) et qu'elles sont exonérées de l'impôt sur le revenu des bénéficiaires.

Ainsi, la part des indemnités compensatrices ou financières correspondant aux sommes issues de l'épargne salariale dans les conditions prévues à l'article L. 444-6 sont exonérées d'impôt sur le revenu. En revanche, la part des indemnités compensatrices ou financières correspondant aux autres sources d'alimentation du CET sont soumises à l'impôt sur le revenu dans les conditions de droit commun.

Remarque : Compte tenu des dispositions de l'article L. 444-6, la précision doctrinale figurant dans la documentation administrative 5 F 1134 au n° 26 est devenue sans objet depuis la date d'entrée en vigueur de la loi sur l'épargne salariale du 19 février 2001. Par suite, la prime d'intéressement affectée au CET est soumise à l'impôt sur le revenu dans les conditions de droit commun, c'est-à-dire l'année de son versement au salarié.

Modalités d'application pratiques

En ce qui concerne les contributions sociales (CSG et CRDS) :

Dans la mesure où les sommes revenant aux salariés au titre de l'intéressement, de la participation ou de l'abondement dans le cadre du PEE sont normalement soumises aux contributions sociales (CSG et CRDS) au titre des revenus d'activité soit lors de la répartition entre les salariés (intéressement et participation), soit lors du versement de l'abondement sur le plan d'épargne, il n'y a pas lieu de soumettre de nouveau à ces contributions les indemnités compensatrices ou financières correspondantes.

D'une manière générale :

Le traitement spécifique des sommes provenant de l'épargne salariale par rapport aux autres sources d'alimentation du compte épargne temps (jours de congé, primes) nécessite de les isoler dans la gestion du compte dans un compartiment spécifique. A défaut, c'est la totalité des indemnités compensatrices ou financières versées au salarié notamment au moment de la prise du congé qui seraient soumises à l'ensemble des cotisations de sécurité sociale, des contributions sociales et à l'impôt sur le revenu.

Remarque :

En application du dixième alinéa de l'article L. 227-1 du code du travail dans sa rédaction issue de l'article 2 de la loi n° 2005-296 du 31 mars 2005 portant réforme de l'organisation du temps de travail dans l'entreprise, lorsque la convention ou l'accord collectif prévoit que tout ou partie des droits affectés sur le CET sont utilisés pour effectuer des versements sur un ou plusieurs PERCO, ceux de ces droits qui correspondent à un abondement en temps ou en argent de l'employeur bénéficient du régime prévu aux articles L. 443-7 et L. 443-8 dans les conditions et limites fixées par ces articles.

Aussi, les sommes qui, à l'initiative des salariés, sont transférées du CET vers le PERCO et qui correspondent à un abondement en temps ou en argent de l'employeur au CET, sont assimilées à un abondement direct de l'employeur au PERCO et, par suite, sont exonérées de cotisations de sécurité sociale et d'impôt sur le revenu dans la limite du plafond d'abondement de droit commun au PERCO de 4 600 € (code du travail, premier alinéa de l'article L. 443-7 modifié par l'article 2 précité de la loi n° 2005-296 du 31 mars 2005).

DOSSIER MISSION DES SERVICES

Depuis la loi du 19 février 2001, le rôle des directions départementales du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle (DDTEFP) dans la mise en œuvre des dispositifs d'épargne salariale a été réaffirmé.

Ce rôle s'articule autour de deux missions essentielles :

- assurer pour les entreprises et leurs salariés une mission générale de conseil, d'information et d'aide à la négociation collective lors de la mise en place de l'ensemble des dispositifs d'épargne salariale et dans leur mise en œuvre ;
- prévenir et limiter le contentieux potentiel par un examen des accords lors de leur dépôt, permettant d'éviter leur remise en cause *a posteriori*. Le contrôle de la DDTEFP s'exerce tant sur la forme que sur le fond. Le contrôle sur le fond appelle une collaboration renforcée avec les unions de recouvrement des organismes de sécurité sociale et d'allocations familiales (URSSAF) et les services fiscaux.

Par ailleurs, les DDTEFP contribuent au suivi statistique de la mise en œuvre des dispositifs d'épargne salariale. Outre la collecte des données statistiques sur les caractéristiques des accords d'intéressement et de participation, déjà assurée, il sera nécessaire de recueillir des données relatives aux règlements de PEE et aux accords instituant des PEI ou des PERCO.

FICHE 1

Mission d'information, de conseil et d'aide à la négociation ; l'obligation de négocier

La loi du 19 février 2001 visait à favoriser le développement des dispositifs d'épargne salariale, notamment

dans les PME qui souvent les méconnaissaient ; le PEI a été conçu avec l'objectif de toucher cette catégorie d'entreprises, avec un succès certain puisque des accords de PEI ont été institués tant au niveau local (bassin d'emploi) que national (branche professionnelle). Elle visait également à développer la négociation sur ces thèmes, en créant notamment une obligation de négocier en entreprise et en ouvrant aux partenaires sociaux de nouveaux espaces de négociation. Cet objectif a été repris par la loi relative à la formation professionnelle tout au long de la vie et au dialogue social du 4 mai 2004.

Ces dispositions renforcent la mission générale de conseil et d'information qui avait été assignée aux services régionaux et départementaux du travail par la circulaire interministérielle du 9 mai 1995.

La mise en œuvre de l'obligation de négocier en entreprise :

L'obligation annuelle de négocier sur l'épargne salariale au niveau de l'entreprise se différencie de l'obligation annuelle de négocier en matière salariale en ce qu'elle vaut tant qu'aucun dispositif d'épargne salariale n'a été mis en place au sein de l'entreprise, par accord d'entreprise ou par application d'un accord de branche ou interentreprises. Elle vise en effet à inciter les partenaires sociaux à s'engager dans la démarche.

Elle s'applique également lorsque l'entreprise ne dispose que d'un PEE mis en place unilatéralement par l'employeur.

Ainsi, lorsque aucun accord d'épargne salariale n'est mis en œuvre dans une entreprise d'au moins cinquante salariés, l'employeur est tenu d'engager, chaque année, une négociation avec les organisations syndicales représentatives dans l'entreprise au sens des articles L. 132-19 et L. 132-20 du code du travail, sur la mise en place d'un ou plusieurs dispositifs (article L. 132-27, quatrième alinéa).

Cette obligation a été étendue par la loi du 4 mai 2004 dans les entreprises de plus de dix salariés disposant d'un délégué du personnel et où aucun accord d'intéressement et de participation n'a été instauré. Dans ces conditions, l'employeur propose, tous les trois ans, un examen des conditions dans lesquelles peuvent être mis en place un des dispositifs d'épargne salariale (article L. 444-8 nouveau).

Il importe de souligner que décider de la mise en place d'un dispositif de participation financière dans le cadre de la négociation annuelle obligatoire ne dispense pas les partenaires sociaux de conclure un accord en bonne et due forme comportant la totalité des clauses obligatoires.

Outre cette obligation annuelle de négociation, la loi prévoit que lors de la négociation d'un accord d'intéressement ou de participation, les parties à la négociation doivent aborder la question de l'établissement d'un plan d'épargne (article L. 443-1, sixième alinéa).

Il revient aux services du travail d'informer et conseiller les partenaires, à leur demande, dans leurs choix contractuels. Plusieurs outils d'aide sont disponibles : un dépliant synthétique sous forme de questions-réponses, diffusé par le ministère de l'économie, des finances et de l'industrie, un volume de la collection « Transparence » édité par le ministère de l'emploi et de la solidarité, un guide de la négociation, destiné plus particulièrement aux employeurs et salariés des PME, rédigé au sein du Conseil supérieur de la participation avec le ministère de l'emploi et de la solidarité et coédité avec Liaisons sociales.

En ce qui concerne le secteur agricole, la mission générale de conseil, d'information et d'aide à la négociation collective est confiée aux services départementaux de l'inspection du travail, de l'emploi et de la politique sociale agricoles (SDITEPSA). A ce titre, ils assurent, en tant que de besoin, l'information des entreprises et organismes placés sous leur contrôle ainsi que celle des caisses de mutualité agricole (MSA).

FICHE 2

Le contrôle sur la forme lors du dépôt des accords d'intéressement et de participation et des accords et règlements de plans d'épargne

La loi du 19 février 2001 a étendu à l'ensemble des dispositifs l'obligation de dépôt précédemment limitée aux accords d'intéressement, de participation et aux accords collectifs instituant des plans d'épargne. Cette obligation s'applique par conséquent y compris aux plans d'épargne d'entreprise mis en place unilatéralement par l'employeur.

Le dépôt des accords et des règlements de plans d'épargne conditionne, pour les entreprises comme pour les salariés, le bénéfice des exonérations fiscales et sociales prévues par la loi. Ces exonérations ne sauraient donc s'appliquer aux sommes qui seraient versées avant l'accomplissement de cette formalité.

I. – Lieux de dépôt, délais

Le dépôt des accords de participation, d'intéressement, des règlements de plans d'épargne ainsi que de leurs avenants, accompagnés selon de mode de conclusion retenu des documents annexes, doit être effectué, ***à l'expiration du délai d'opposition, si un tel délai s'applique***, auprès de la DDTEFP en cinq exemplaires signés des parties (art. R. 132-1 du code du travail) ou par le seul chef d'entreprise en cas de PEE mis en place unilatéralement par celui-ci.

La conclusion d'un accord de groupe, tant pour la participation, l'intéressement que pour le plan d'épargne d'entreprise et le plan d'épargne pour la retraite collectif, doit donner lieu à un dépôt unique auprès de la DDTEFP dont relève le siège de la société chargée de la mise en œuvre de l'accord, qui sera dans la plupart des cas soit la société mère, soit la société holding.

Pour l'intéressement, lorsque des accords d'établissement sont conclus, ils doivent faire l'objet d'un dépôt unique avec l'accord d'entreprise auprès de la DDTEFP territorialement compétente pour recevoir l'accord d'entreprise (DDTEFP du lieu de conclusion de l'accord d'entreprise qui, le plus souvent, correspond au siège social de l'entreprise).

Si une entreprise agricole transmet directement un accord de participation, d'intéressement, un plan d'épargne (PEE, PEI, PERCO) ou un avenant, à l'un des services départementaux de l'ITEPSA, il appartient à celui-ci de le renvoyer à la DDTEFP compétente et d'informer l'entreprise de cette transmission.

L'obligation de dépôt des plans d'épargne prévue par la loi du 19 février 2001 porte sur les plans d'épargne mis en place après l'entrée en vigueur de la loi. Les avenants à des accords signés avant cette date n'ont pas à être déposés. Cependant, si un avenant contient des modifications substantielles qui en font en réalité un nouveau règlement, le dépôt s'impose.

La DDTEFP doit s'assurer pour les accords d'intéressement que l'entreprise a respecté les délais de conclusion de l'accord (avant le premier jour du septième mois ou de la fin de la première moitié de la première période de calcul si l'entreprise opte pour une période de calcul infra-annuelle) et le délai de dépôt : la partie la plus diligente doit effectuer le dépôt de son accord à la DDTEFP dans les quinze jours qui suivent la signature de l'accord.

La comptabilisation du délai de dépôt se fait en jours calendaires. Ce délai commence à courir au lendemain du jour de la signature de l'acte. Il expire le dernier jour à vingt-quatre heures et, s'il correspond à un samedi, un dimanche ou à un jour férié, le délai sera prorogé jusqu'au premier jour ouvrable suivant (art. 641 et 642 du nouveau code de procédure civile).

Les délais ne sont pas opposables à la conclusion et au dépôt d'un avenant de régularisation demandé expressément par la DDTEFP.

II. – Conditions de recevabilité de l'accord Le récépissé de dépôt

L'accord doit faire l'objet d'un accusé de réception, sous forme de récépissé de dépôt, adressé sans délai à l'entreprise ; *la délivrance de l'accusé de réception est uniquement subordonnée à l'existence d'un accord valablement conclu selon l'une des formes prévues aux articles L. 441-1, L. 442-10, L. 442-11, L. 443-1, L. 443-1-1 et L. 443-1-2 et accompagné des documents justificatifs de sa signature (arrêt du tribunal administratif de Lyon du 16 juin 2004 reprenant l'avis du Conseil d'état du 8 novembre 1996, n° 181-289, section du contentieux, chambre de commerce et d'industrie d'Alençon). La vérification des conditions d'élaboration de l'accord fait partie du contrôle de fond (voir ci-dessous).*

De la même façon, dans le cas d'entreprises publiques à statut ou d'établissements publics qui n'entrent pas dans le champ d'application de la négociation collective, la DDTEFP n'est pas fondée à refuser la délivrance d'un accusé de réception au motif que l'accord, en raison des conditions de son élaboration ou de son contenu, ne satisfait pas aux exigences légales. Toutefois, dans ce cas, l'entreprise doit être avisée de ce qu'elle n'entre pas dans le champ d'application de la loi. L'URSSAF est également informée.

S'agissant des accords d'intéressement, la DDTEFP doit s'assurer en outre que l'entreprise est bien à jour de ses obligations en matière de représentation du personnel (délégués du personnel, comité d'entreprise, comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail). Le respect de ces obligations constitue en effet une condition préalable à la formation de l'accord d'intéressement en vertu de l'article L. 441-1 du code du travail (voir dossier Intéressement). En cas de constat du non-respect de ces obligations, la DDTEFP doit néanmoins délivrer un récépissé de dépôt pour l'accord d'intéressement, en avisant immédiatement l'entreprise et l'URSSAF compétente de la difficulté constatée.

Selon le mode de conclusion retenu, il convient de se référer, pour les pièces justificatives à fournir, aux articles R. 444-1-1 et R. 444-1-2.

Les partenaires sociaux qui, au sein d'une entreprise, ont choisi d'utiliser des nouvelles possibilités de conclusion offertes par la loi du 4 mai 2004 le précisent clairement dans la lettre d'envoi de leur accord, afin d'éviter toute confusion avec les modalités traditionnelles du titre IV du livre IV (notamment pour la conclusion en CE ou le mandatement qui existent dans les deux cas de figure).

En outre, si un accord d'entreprise déroge à un accord de branche, celui-ci doit être joint au dépôt.

Quel que soit le mode de conclusion retenu, les projets d'accord doivent être soumis au comité d'entreprise, lorsqu'il existe, au titre de ses attributions générales. Pour les accords d'intéressement, cette consultation doit être effectuée au moins quinze jours avant la signature de l'accord (art. L. 441-3).

Lorsqu'un plan d'épargne est mis en place unilatéralement par un employeur, il convient s'assurer que celui-ci a été négocié avec son délégué syndical ou son comité d'entreprise (si l'entreprise en possède) et que cette négociation n'a pas abouti (cinquième alinéa nouveau de l'article L. 443-1) ; pour ce faire, le procès-verbal de désaccord doit être joint au règlement du plan d'épargne. Cette disposition nouvelle, introduite par l'article 50 sexies de la loi du 4 mai 2004 sur la formation professionnelle tout au long de la vie et le dialogue social, ne rend pas obsolète la consultation du comité d'entreprise (après l'échec d'une négociation avec le délégué syndical) ou à défaut les délégués du personnel (en l'absence de DS et de CE) au moins quinze jours avant le dépôt du plan (art. L. 443-1). Les procès-verbaux de ces consultations, lorsqu'elles ont eu lieu, doivent donc toujours être joints lors du dépôt.

Pour les plans d'épargne, les références de l'agrément du règlement du fonds par l'Autorité des marchés financiers (AMF) doivent être précisées dans le règlement du plan ou dans les notices des fonds, s'ils sont annexés au règlement.

S'il manque des pièces justificatives, il appartient à la DDTEFP d'en aviser immédiatement les parties en leur demandant de régulariser la conclusion de leur accord en adressant les pièces manquantes. L'enregistrement du dépôt ne sera effectif qu'à la date à laquelle l'ensemble des pièces auront été reçues. Cependant, le récépissé de dépôt doit être établi au titre de la date à laquelle l'accord a été remis ou envoyé à la DDTEFP, le cachet de la poste faisant foi.

En tout état de cause, la délivrance du récépissé de dépôt est uniquement conditionnée par l'existence des documents mentionnés à l'article R. 444-1-1 du code du travail. La délivrance de ce récépissé ne préjuge pas la validité de l'accord qui nécessite, quant à elle, un contrôle distinct au fond et doit donner lieu à une notification à l'entreprise des éventuelles observations de l'administration dans les meilleurs délais. De telles observations doivent être notifiées par un courrier distinct du récépissé de dépôt. Rien ne s'oppose dans ce cas à ce que ces observations accompagnent l'envoi du récépissé de dépôt, même si elles n'en conditionnent pas la délivrance.

FICHE 3

Le contrôle sur le fond des accords et règlements ; le délai de quatre mois pour les accords d'intéressement ; la collaboration DDTEFP – URSSAF – services fiscaux

La procédure de contrôle traitée dans cette fiche concerne l'ensemble des dispositifs d'épargne salariale. L'intéressement fait l'objet d'un paragraphe spécifique complémentaire concernant les conséquences du délai spécifique de quatre mois instauré par la loi du 19 février 2001.

Une forte implication des services déconcentrés du travail est indispensable pour assurer la sécurité juridique voulue par le législateur, ainsi qu'une collaboration renforcée avec les URSSAF et les services fiscaux, lors de l'examen au fond des accords, et notamment des accords d'intéressement. Des actions de formation conjointes des agents des DDTEFP et des URSSAF ont permis un rapprochement des pratiques de part et d'autre.

Diverses expériences locales de collaboration DDTEFP – URSSAF avaient déjà fait leurs preuves. Elles ont été généralisées, au moins pour les accords d'intéressement, sans pour autant être uniformisées. *En effet, le nombre d'accords d'intéressement déposés variant du simple au centuple selon certains départements, il n'était guère envisageable d'imposer un modèle rigide à toutes les collaborations locales. Dans certains cas, tous les accords d'intéressement sont examinés conjointement, dans d'autres seuls les accords présélectionnés par la DDTEFP font l'objet de réunions de concertation. En tout état de cause, le but de cette collaboration est l'analyse conjointe par les administrations concernées des accords comportant des clauses litigieuses, aux fins d'apporter une réponse homogène aux partenaires sociaux. A cet égard, il importe de souligner que l'article L. 441-2 ne reconnaît qu'aux DDTEFP le pouvoir de demander des avenants de régularisation ; ainsi, la demande de régularisation est signée uniquement par la DDTEFP ; elle peut toutefois comporter l'information selon laquelle elle a été élaborée conjointement avec l'URSSAF.*

I. – Le contrôle lors du dépôt

Les cinq exemplaires déposés des accords et règlements feront l'objet du traitement suivant :

- 1 exemplaire transmis à l'inspecteur du travail (ou au SDI-TEPSA s'il s'agit d'une entreprise agricole) compétent ;
- 1 exemplaire transmis systématiquement, au moins pour les accords d'intéressement, à l'URSSAF ;
- 1 exemplaire transmis aux services fiscaux départementaux ;
- 1 exemplaire archivé à la DDTEFP ;
- selon le mode de suivi de l'épargne salariale retenu au plan régional, 1 exemplaire transmis à la DRTEFP.

Aucun exemplaire n'est destiné à l'administration centrale.

L'examen au fond des accords doit permettre de vérifier les conditions d'élaboration des accords ainsi que les termes des accords au regard (voir fiches par produit) :

- de l'existence et de la légalité des clauses obligatoires ;
- du respect des principes fondamentaux de ces dispositifs, tels le principe de nonsubstitution (pour l'intéressement, l'abondement aux plans d'épargne), les caractères collectif et aléatoire ;
- de la légalité des clauses facultatives introduites dans l'accord.

Si l'accord comporte des maladroites de rédaction ou des imprécisions, un simple échange avec l'entreprise peut suffire à résoudre les difficultés. *Un avenant de régularisation ne sera exigé que si l'accord comporte des clauses illégales. Dans ce cas, l'envoi du récépissé sera suivi, dans les plus brefs délais, d'une demande de mise en conformité portant sur les points litigieux.*

En cas de refus de la part de l'entreprise ou des partenaires sociaux de mettre en conformité l'accord ou règlement avec la législation en vigueur au moyen d'un avenant de régularisation, la DDTEFP en avise aussitôt l'URSSAF. Les services fiscaux départementaux sont tenus informés, dans les conditions prévues à l'article L. 83 du livre des procédures fiscales, des irrégularités constatées par la DDTEFP afin d'en tirer les conséquences fiscales.

En ce qui concerne les entreprises agricoles, la collaboration se fait avec les caisses de la mutualité sociale agricole (MSA) par l'intermédiaire des services départementaux de l'inspection du travail, de l'emploi et de la politique sociale agricoles (SDITEPSA).

En cas de refus de l'entreprise de mise en conformité de son accord, pour les entreprises agricoles, les caisses de la MSA en avisent le SDITEPSA qui, à son tour, doit informer la DDTEFP. Dans le cas d'absence de clause obligatoire ou de l'existence d'une clause illégale, ces caisses doivent saisir le service départemental de l'ITEPSA intéressé, qui se chargera d'obtenir un avis sur la légalité de l'accord auprès de la DDTEFP. Il appartient alors à la DDTEFP de prévenir l'entreprise afin qu'elle puisse mettre son accord ou règlement de plan d'épargne en conformité avec la législation en vigueur.

II. – Le délai de quatre mois pour les accords d'intéressement

Depuis la loi du 19 février 2001, la DDTEFP dispose de quatre mois à compter de leur dépôt pour examiner, sur le fond, les accords d'intéressement et demander le retrait ou la modification des dispositions contraires à la législation en vigueur. En absence d'une telle demande adressée à l'entreprise dans ce délai, toute contestation ultérieure de la conformité des termes d'un accord au droit en vigueur, par les inspecteurs du recouvrement de l'URSSAF, les inspecteurs ou contrôleurs du travail, les salariés ou leurs représentants, ne pourra remettre en cause les exonérations sociales et fiscales qui s'y attachent, au titre des exercices en cours ou antérieurs à la contestation (cf. fiche 7 du dossier Intéressement).

L'article L. 441-2 habilite le directeur départemental de l'emploi et de la formation professionnelle (ou le fonctionnaire ayant reçu de sa part une délégation de signature) à demander le retrait ou la modification des dispositions de l'accord qui seraient contraires aux dispositions législatives ou réglementaires, assortie des arguments juridiques sur lesquels il se fonde. Il importe de souligner l'intérêt qui s'attache à ce que cette demande soit notifiée à l'entreprise par lettre recommandée avec accusé de réception. La DDTEFP en informe l'URSSAF, ainsi que les services fiscaux. Elle les tient informés des suites données par l'entreprise à sa demande.

Si les 4 mois se sont écoulés sans observation de la DDTEFP, et si une administration constate l'irrégularité d'une clause de l'accord, elle prend l'attache de la DDTEFP pour que celle-ci signale à l'entreprise l'irrégularité constatée. Les exonérations correspondant aux exercices passés ou en cours ne peuvent être remises en cause. En revanche, si l'entreprise ne se met pas en conformité avec la loi, l'URSSAF peut remettre en cause les exonérations pour les exercices suivant la constatation de l'irrégularité.

III. – Le contrôle en entreprise

En cas de contrôle en entreprise par l'URSSAF, la possibilité de contestation reste par contre ouverte sur les exercices écoulés ou en cours en cas de constatation d'irrégularités de fait portant sur la mise en œuvre des accords. Ainsi, par exemple, une application non conforme aux termes de l'accord ou ne respectant pas le caractère collectif de l'intéressement, ou le principe de non-substitution peuvent conduire à la remise en cause des exonérations sociales et fiscales pour la totalité des exercices d'application de l'accord.

A l'occasion des contrôles qu'ils effectuent en entreprises, les inspecteurs et contrôleurs du travail doivent prendre en compte les dispositifs d'épargne salariale. Leur vérification doit notamment porter sur les points suivants :

- le respect de l'obligation de négocier. Lorsque l'employeur n'a pas respecté cette obligation, il y a constitution d'un délit d'entrave qui l'expose à des sanctions pénales (art. L. 153-2) ;
- le respect des conditions d'assujettissement obligatoire au régime de la participation. En cas de non-respect de l'obligation de mise en place de la participation, l'entreprise d'au moins 50 salariés encourt l'application de droit du régime obligatoire (cf. participation, fiche 1) ;
- le respect des diverses obligations de consultation et d'information des salariés.

En dehors du cas particulier de l'intéressement, si l'URSSAF constate, lors d'un contrôle en entreprise, qu'un accord ou règlement n'est pas conforme dans ses termes ou dans son application au droit en vigueur, il lui appartient d'en tirer toutes les conséquences au regard de la législation sociale. L'URSSAF informe alors la DDTEFP des suites de son contrôle.

Pour les entreprises agricoles, la caisse de MSA communique au service départemental de l'ITEPSA les suites de son contrôle afin que celui-ci les fasse connaître à la DDTEFP.

Lorsque les services fiscaux départementaux relèvent une irrégularité en cours de contrôle, ils en tirent les conséquences sur le plan fiscal. L'article L. 152 du livre des procédures fiscales permet aux services fiscaux d'informer des infractions constatées les DDTEFP et les URSSAF.

(1) Toutes les acquisitions ou créations de biens présentant le caractère d'immobilisations pour l'entreprise peuvent constituer un emploi valable de la provision. En ce qui concerne les acquisitions en crédit-bail, est prise en compte la valeur brute des biens à la date de signature du contrat de crédit-bail.

(2) Article L. 442-2 du code du travail.

(3) Article R. 523-12 du code rural (décret n° 92-1363 du 24 décembre 1992).

(4) En application de l'article L. 442-16 du code du travail, les entreprises nouvelles, dont la création ne résulte pas d'une fusion, ne sont soumises à l'obligation de participation qu'à compter du troisième exercice clos après leur création.

(5) Il en est ainsi lorsque l'entreprise est exploitée soit à un titre individuel, soit par une société en nom collectif, une société en commandite simple ou une société en participation n'ayant pas opté pour le régime fiscal des sociétés de capitaux, soit par une société à responsabilité limitée de caractère familial ayant opté pour le régime fiscal des sociétés de personnes dans les conditions prévues à l'article 239 bis AA du code général des impôts.

- (6) Voir exemple chiffré en annexe n° 4.
- (7) Article R. 523-12 du code rural (décret n° 92-1363 du 24 décembre 1992).
- (8) Article R. 442-3 du code du travail.
- (9) Les conditions dans lesquelles cette attestation est délivrée sont régies par l'article R. 442-22 du code du travail.
- (10) Tous les autres litiges relatifs à l'application des dispositions concernant la participation des salariés aux résultats de l'entreprise sont de la compétence des tribunaux judiciaires.
- (11) Le régime fiscal exposé ci-dessous s'applique à l'ensemble des entreprises, toutefois certaines précisions sont apportées en annexes n° 1 relative aux entreprises appartenant à un même groupe et n° 2 relative aux SCOP et aux SAPO.
- (12) Toutes les acquisitions ou créations de biens présentant le caractère d'immobilisations pour l'entreprise, se définissant comme les biens durables d'une entreprise par opposition à ses valeurs d'exploitation, peuvent constituer un emploi valable de la provision, y compris l'acquisition d'un bien en crédit-bail, prise en compte à la date de la signature du contrat.
- (13) Déduction en franchise d'impôt et exonération de taxe sur les salaires des sommes portées à la réserve spéciale de participation et, le cas échéant, constitution de la provision pour investissement en franchise d'impôt.
- (14) La somme des réserves de participation des différentes entreprises du groupe ne peut s'entendre que des réserves « positives ». Elle doit en outre comprendre les réserves qui seraient dégagées, selon le droit commun, par toutes les entreprises ayant adhéré à l'accord de groupe, même si l'effectif de certaines d'entre elles n'excède pas 50 salariés.
- (15) Le plafond d'abondement s'applique globalement aux versements de l'employeur au PERCO et, le cas échéant, aux sommes qui, à l'initiative du salarié, sont transférées du compte épargne-temps (CET) vers le PERCO et correspondent à un abondement en temps ou en argent de l'employeur au CET (voir ci-après : dossier « Compte épargne-temps et épargne salariale »).
- (16) Dans l'hypothèse où le montant de l'abondement de l'employeur dépasserait le plafond légal de 4 600 €, l'excédent serait soumis tant aux cotisations de sécurité sociale et à la CSG/CRDS qu'à la contribution de 8,2%.
- (17) Toutes les acquisitions ou créations de biens présentant le caractère d'immobilisations pour l'entreprise peuvent constituer un emploi valable de la provision, y compris l'acquisition d'un bien en crédit-bail prise en compte à la date de la signature du contrat.
- (18) Il s'agit des dépenses correspondant aux stages de formation économique d'une durée maximale de cinq jours, au profit des administrateurs ou des membres du conseil de surveillance représentant les salariés actionnaires ou élus par les salariés (dans les conditions et limites prévues à l'article L. 451-3 du code du travail). Cette formation doit être dispensée par un organisme figurant sur une liste arrêtée par le préfet de région, après avis du comité de coordination régional de l'emploi et de la formation professionnelle.
- (19) Dans l'hypothèse où le montant de l'abondement de l'employeur dépasserait le plafond légal de 4 600 €, l'excédent serait soumis tant aux cotisations de sécurité sociale et à la CSG/CRDS qu'à la contribution de 8,2%.
- (20) Toutes les acquisitions ou créations de biens présentant le caractère d'immobilisations pour l'entreprise peuvent constituer un emploi valable de la provision, y compris l'acquisition d'un bien en crédit-bail prise en compte à la date de la signature du contrat.
- (21) Il s'agit des dépenses correspondant aux stages de formation économique d'une durée maximale de cinq jours, au profit des administrateurs ou des membres du conseil de surveillance représentant les salariés actionnaires ou élus par les salariés (dans les conditions et limites prévues à l'article L. 451-3 du code du travail). Cette formation doit être dispensée par un organisme figurant sur une liste arrêtée par le préfet de région, après avis du comité de coordination régional de l'emploi et de la formation professionnelle.
- (22) L'article R. 443-5 du code du travail définit le teneur de registre et ses obligations vis à vis des adhérents.
- (23) En application des articles 806 et 808 du code général des impôts les dépositaires de titres, sommes ou valeurs dépendant d'une succession qu'ils savent ouverte, doivent adresser à la Direction des services fiscaux la liste de sommes ou valeurs existantes au jour du décès.
- (24) Pour la définition des fonds « solidaires », voir fiche 1 du présent dossier.
- (25) Toutes les acquisitions ou créations de biens présentant le caractère d'immobilisations pour l'entreprise, se définissant comme les biens durables d'une entreprise par opposition à ses valeurs d'exploitation, peuvent constituer un emploi valable de la provision, y compris l'acquisition d'un bien en crédit-bail, prise en compte à la date de la signature du contrat.
- (26) Joindre copie du document justifiant la qualité du demandeur à représenter l'entreprise.
- (27) Joindre une copie des statuts à jour de l'entreprise ou, pour les entreprises concernées, un extrait du K *bis*.
- (28) Joindre une copie de la dernière déclaration annuelle des données sociales.