



GUIDE DE L'ÉPARGNE SALARIALE

Un guide rédigé par :

La Direction générale du travail
La Direction de la sécurité sociale
La Direction générale du Trésor
La Direction de la législation fiscale

Ministère du travail, de l'emploi et du dialogue social
Ministère des affaires sociales
Ministère des finances et des comptes publics
Ministère de l'économie, du redressement productif et du numérique

SOMMAIRE

SOMMAIRE	2
INTRODUCTION	4
DOSSIER 1 - INTERESSEMENT	8
FICHE 1 : Définition et champ d'application.....	8
FICHE 2 : Le principe de non-substitution.....	12
FICHE 3 : Conditions de mise en place.....	13
FICHE 4 : Formule de calcul.....	25
FICHE 5 : Répartition et versement de l'intéressement.....	30
FICHE 6 : Information et suivi de l'application de l'accord.....	35
FICHE 7 : Intéressement de projet.....	37
FICHE 8 : Supplément d'intéressement.....	41
FICHE 9 : Régime social et fiscal.....	44
DOSSIER 2 - PARTICIPATION	52
FICHE 1 : Définition et champ d'application.....	52
FICHE 2 : Conditions de mise en place.....	61
FICHE 3 : Formule de calcul.....	73
FICHE 4 : Répartition de la RSP.....	83
FICHE 5 : Mode de gestion.....	88
FICHE 6 : Information et suivi de l'application de l'accord.....	94
FICHE 7 : Supplément de participation.....	97
FICHE 8 : Régime social et fiscal.....	99
ANNEXES à la fiche 3 (calcul de la participation).....	110
ANNEXES à la fiche 8 (régime fiscal).....	128
DOSSIER 3 - PLAN D'ÉPARGNE D'ENTREPRISE (PEE)	137
FICHE 1 : Définition et champ d'application.....	137
FICHE 2 : Conditions de mise en place.....	143
FICHE 3 : Alimentation.....	152
FICHE 4 : Indisponibilité des sommes.....	158
FICHE 5 : Modes de gestion financière.....	160
FICHE 6 : Régime social et fiscal.....	166
DOSSIER 4 - PLAN D'ÉPARGNE INTERENTREPRISES (PEI)	177
FICHE 1 : Définition et mise en place.....	177
FICHE 2 : Le contenu des accords.....	183
FICHE 3 : Le PEI et la participation.....	185
FICHE 4 : Modes de gestion.....	187
FICHE 5 : Régime social et fiscal.....	188
DOSSIER 5 - PLAN D'ÉPARGNE POUR LA RETRAITE COLLECTIF (PERCO)	189
FICHE 1 : Conditions de mise en place et d'adhésion des salariés.....	189
FICHE 2 : Modes d'alimentation du PERCO.....	193
FICHE 3 : Modalités de gestion financière.....	197
FICHE 4 : La liquidation du plan.....	200
FICHE 5 : Déblocages anticipés.....	202
FICHE 6 : Régime social et fiscal.....	203
DOSSIER 6 – LES FONDS D'ÉPARGNE SALARIALE ET LES SICAV	210
FICHE 1 : Les SICAV à vocation générale.....	212
FICHE 2 : Les fonds d'épargne salariale de l'article L. 214-164 (FCPE diversifiés).....	213

FICHE 3 : Les fonds d'épargne salariale des articles L. 214-165 et L. 214-166 (FCPE et SICAV d'actionariat salarié).....	216
FICHE 4 : Conseils de surveillance des FCPE	224
Désignation, pouvoirs.....	224
DOSSIER 7 - DROITS DES SALARIES ACTIONNAIRES	231
FICHE 1 : Les augmentations de capital et les cessions de titres réservées aux adhérents d'un PEE	232
FICHE 2 : L'attribution d'options de souscription ou d'achat d'actions.....	239
FICHE 3 : L'attribution d'actions gratuites.....	244
FICHE 4 : La représentation obligatoire des salariés actionnaires dans les conseils d'administration et de surveillance	249
FICHE 5 : La représentation des salariés dans les conseils d'administration et de surveillance.....	252
FICHE 6 : Formation – Temps libre pour participer aux assemblées générales.....	254
DOSSIER 8 - DEBLOCAGES ANTICIPÉS	256
FICHE 1 : Les cas de déblocage anticipé de la participation, du PEE et du PEI.....	256
FICHE 2 : Les cas de déblocage anticipé du plan d'épargne pour la retraite collectif (PERCO)	264
FICHE 3 : Conditions d'application des cas de déblocage anticipé.....	266
FICHE 4 : Régime social et fiscal	270
DOSSIER 9 – TRANSFERTS ET INFORMATION DES SALARIES	288
FICHE 1 : Les transferts.....	288
FICHE 2 : L'information périodique du salarié sur ses avoirs	291
FICHE 3 : Le livret d'épargne salariale et l'état récapitulatif	293
FICHE 4 : AGS et épargne salariale	295
FICHE 5 : Épargne salariale et consignation	297
ANNEXE 1 : TRANSFERTS - LES PASSERELLES ENTRE DISPOSITIFS	299
DOSSIER 10 - ENTREPRISES SOLIDAIRES	304
FICHE 1 : Instruction des demandes d'agrément.....	304
FICHE 2 : Les fonds solidaires	308
FICHE 3 : Régime fiscal des sommes affectées au Plan d'épargne pour la retraite collectif (PERCO) et investies en parts de fonds solidaires.....	310
ANNEXES : DEMANDE D'AGREMENT "ENTREPRISE SOLIDAIRE" AU SENS DE L'ARTICLE L. 3332-17-1 DU CODE DU TRAVAIL.....	313
DOSSIER 11 - COMPTE EPARGNE-TEMPS ET EPARGNE SALARIALE	319
FICHE 1 : Définition et évolution du CET	319
FICHE 2 : Alimentation du CET par la participation, l'intéressement et les avoirs des plans d'épargne salariale (PEE, PEI, PERCO)	321
FICHE 3 : Alimentation d'un plan d'épargne salariale (PEE, PEI, Perco) par le CET	322
FICHE 4 : CET, consignation et épargne salariale	324
FICHE 5 : Régime social et fiscal.....	326
ANNEXE : EPARGNE SALARIALE ET CET – REGIME FISCAL	331
DOSSIER 12 - MISSION DES SERVICES	332
FICHE 1 : Mission d'information, de conseil et d'aide à la négociation.....	332
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	334
FICHE 3 : Le contrôle sur le fond des accords et règlements.....	339

INTRODUCTION

CONSTANTES ET ÉVOLUTIONS DE L'ÉPARGNE SALARIALE

L'épargne salariale recouvre un ensemble de dispositifs dont l'objectif est d'associer les salariés aux résultats de leur entreprise et de favoriser l'épargne collective et le développement des investissements des entreprises.

Elle trouve ses origines dans une série d'ordonnances fondatrices – les ordonnances de 1959 et 1967, puis celle de 1986 relative à l'intéressement et à la participation des salariés aux résultats de l'entreprise et à l'actionnariat des salariés - complétées depuis par plusieurs lois parmi lesquelles on retiendra à titre principal :

- la loi n°2001-152 du 19 février 2001 sur l'épargne salariale ;
- la loi n°2006-1770 du 30 décembre 2006 pour le développement de la participation et de l'actionnariat salarié et portant diverses dispositions d'ordre économique et social ;
- la loi n° 2008-1258 du 3 décembre 2008 en faveur des revenus du travail ;
- la loi n°2010-1330 du 9 novembre 2010 portant réforme des retraites sont venus enrichir et compléter les dispositifs existants.

En conséquence, le présent guide a pour objet de rappeler les principes fondamentaux régissant l'intéressement, la participation et les plans d'épargne salariale et d'intégrer les changements législatifs intervenus depuis la publication de la circulaire du 14 septembre 2005, ainsi que l'évolution de la jurisprudence et les diverses pratiques nées de l'appropriation par les acteurs des dispositions législatives et réglementaires relatives à l'épargne salariale.

I. Les principes fondateurs de l'épargne salariale sont restés stables :

L'épargne salariale n'a pas vocation à se substituer au salaire. Elle est un moyen 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.

Elle favorise également le dialogue social. La mise en œuvre des dispositifs d'épargne salariale repose sur des accords négociés. Plus de 50 % des accords déposés dans les Directions Régionales des Entreprises, de la Consommation, de la Concurrence, du Travail et de l'Emploi (DIRECCTE) relèvent de l'épargne salariale. Lorsque l'entreprise dispose de délégués syndicaux ou d'un comité d'entreprise, le plan doit d'abord être négocié avec eux, et ce n'est qu'en cas d'échec des négociations que la mise en place unilatérale est possible. La mise en place unilatérale des plans d'épargne salariale constitue une facilité d'accès à ces dispositifs pour celles des entreprises les plus petites ne disposant pas d'institutions représentatives du personnel.

Les dispositifs d'épargne salariale sont nécessairement collectifs et aucun salarié ne peut en être exclu. Ce caractère collectif permet aux salariés de se constituer une épargne durable dans le cadre de l'entreprise.

Afin de sécuriser l'épargne des salariés, le règlement du plan d'épargne d'entreprise ouvre à ses participants la possibilité d'acquérir soit des titres émis par des sociétés d'investissement à capital variable (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. En outre, en s'ouvrant aux fonds solidaires, l'épargne salariale a enrichi le choix offert en matière de placement.

L'épargne salariale est un vecteur de développement de l'actionnariat salarié. Elle favorise la représentation des actionnaires salariés au sein des conseils d'administration ou des conseils de surveillance des entreprises. Les représentants des actionnaires salariés sont également présents dans les conseils de surveillance des fonds communs de placement d'entreprise (FCPE). Cette représentation permet d'apporter aux salariés une meilleure information et d'assurer en leur nom un contrôle effectif de la gestion financière, administrative et comptable de ces fonds.

Le rappel de ces grands principes qui régissent l'épargne salariale depuis les ordonnances de 1959 et de 1967 démontre qu'en dépit des modifications législatives intervenues ces dernières années, le souci de la stabilité et du pragmatisme ont présidé au développement de l'épargne salariale. Les lois intervenues depuis la précédente circulaire du 14 septembre 2005 ont, sur le fondement des principes énoncés ci-dessus, adapté les dispositifs existants aux évolutions de l'environnement économique.

II. La loi n°2006-1770 du 30 décembre 2006 pour le développement de la participation et de l'actionnariat salarié et portant diverses dispositions d'ordre économique et social a ouvert de nouvelles perspectives pour le développement de la participation et de l'intéressement :

La loi prévoit la création de l'intéressement de projet, qui s'inscrit dans le cadre des accords d'intéressement préexistants et permet d'associer autour d'un projet, tant les salariés de filiales différentes d'un même groupe, que des salariés d'un groupe et ses sous-traitants ou partenaires sur un même site.

La loi comprend également des mesures relatives au partage des résultats autorisant toutes les entreprises, lorsqu'elles estiment avoir enregistré des résultats le leur permettant, soit de pouvoir distribuer à leurs salariés, en même temps que les dividendes versés à leurs actionnaires, un supplément d'intéressement ou de participation, soit de pouvoir leur accorder des actions gratuites.

La loi a également développé les mécanismes d'actionnariat salarié afin de :

- permettre la représentation des salariés actionnaires aux instances dirigeantes,
- faciliter l'attribution d'actions par les entreprises,
- sécuriser et protéger les actionnaires salariés,
- permettre aux salariés de mobiliser volontairement leur épargne salariale pour reprendre et pérenniser leur entreprise.

Enfin, afin d'encourager la conclusion d'accords, le législateur a voulu sécuriser davantage les dispositifs d'épargne salariale. Il a ainsi prévu des dispositions qui privent de base légale les redressements à l'encontre des entreprises si, dans les quatre mois qui suivent le dépôt des accords, aucune demande de modification ou de mise en conformité avec la réglementation n'a été adressée à l'employeur. En sus, l'obligation faite aux nouveaux accords de participation de s'adosser à un plan d'épargne d'entreprise a permis d'empêcher une confusion entre le patrimoine de l'entreprise (lorsque la participation est gérée en compte courant bloqué) et celui du salarié.

Enfin, l'information des salariés est améliorée par la remise obligatoire à l'embauche d'un livret d'épargne salariale.

III. La loi n° 2008-1258 du 3 décembre 2008 en faveur des revenus du travail a notamment instauré le libre choix du salarié quant à l'usage de sa participation:

La loi a institué un principe de disponibilité de la participation, qui n'est plus obligatoirement bloquée. La participation peut être versée directement au salarié, à sa demande. L'entreprise doit informer les salariés du montant de sa participation et de la possibilité qui lui est offerte de la percevoir immédiatement. Le salarié dispose d'un délai de quinze jours à partir du moment où il a été informé pour faire connaître son choix. En l'absence de réponse de sa part, les sommes sont réputées indisponibles pendant cinq ans à compter du premier jour du cinquième mois suivant la clôture de l'exercice au titre duquel elles sont dues.

Par ailleurs, la loi prévoit des dispositions favorisant la mise en place de PERCO : ainsi une entreprise peut mettre en place un PERCO par décision unilatérale. Par ailleurs, les PERCO institués postérieurement à la loi peuvent prévoir qu'un versement initial puisse être attribué par l'entreprise aux salariés avant même tout versement de leur part.

La loi a également introduit la possibilité d'une reconduction tacite des accords d'intéressement. Toutefois, cette reconduction tacite n'est pas automatique et doit être prévue par l'accord conformément aux dispositions du code du travail.

IV. La loi n°2010-1330 du 9 novembre 2010 portant réforme des retraites comporte plusieurs dispositions destinées à développer la mise en place et l'alimentation des PERCO :

Le législateur a prévu la possibilité pour un salarié d'alimenter son plan d'épargne pour la retraite collectif par des jours de repos non pris, monétisés, (cinq au maximum), lorsqu'il ne bénéficie pas d'un compte épargne-temps.

Afin de favoriser la sécurisation de l'épargne retraite, la loi prévoit que chaque plan d'épargne pour la retraite collectif doit proposer à tous les bénéficiaires du plan une allocation de son épargne lui permettant de réduire progressivement les risques qu'elle supporte, dans des conditions fixées par décret. Le décret d'application précise que cette allocation consiste en un investissement progressif dans un organisme de placement collectif en valeurs mobilières présentant un profil d'investissement à faible risque, investissement qui ne peut être inférieur à 50 % de l'épargne du bénéficiaire deux ans avant son départ à la retraite.

Enfin, le législateur a entendu encourager l'alimentation des PERCO en instituant un versement automatique de la participation allouée à chaque bénéficiaire, à hauteur de 50 %, lorsque celui-ci ne fait pas connaître son choix de percevoir ou de placer ces sommes. Le décret d'application a précisé les modalités d'information des salariés. Ce fléchage par défaut de la participation vers le PERCO n'existe que si un tel dispositif a été mis en place dans l'entreprise. Si le législateur n'a pas voulu généraliser le PERCO, il a en revanche rendu obligatoire l'adossement à un PEE pour tout accord de participation, systématisant ainsi l'obligation instituée par la loi du 30 décembre 2006.

DOSSIER 1 - INTERESSEMENT

FICHE 1 : Définition et champ d'application

I- Définition

Dispositif facultatif, 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 par accord 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.

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 salariale. L'intéressement bénéficie d'exonérations de charges sociales patronales et salariales (hors CSG/CRDS et hors forfait social). Si le salarié place l'intéressement qu'il a perçu dans un plan d'épargne salariale, il est également exonéré d'impôt sur le revenu.

Il est rappelé, conformément à l'article L.3332-6 du code du travail, qu'à l'occasion de la négociation d'un accord d'intéressement, la question de la mise en place d'un plan d'épargne d'entreprise doit être examinée.

Depuis la loi n°2006-1770 du 30 décembre 2006 pour le développement de la participation et de l'actionnariat salarié et portant diverses dispositions d'ordre économique et social (ci-après loi DPAS), il existe deux nouvelles catégories d'intéressement : l'intéressement de projet (art. L. 3312-6 du code du travail) et le supplément d'intéressement (art. L. 3314-10 CT), qui ne peuvent être mis en place que dans les entreprises disposant déjà d'un accord d'intéressement « classique ». Ces dispositifs dérogatoires sont traités dans les fiches 7 et 8 du présent dossier.

II- Entreprises concernées

En application de l'article L. 3311-1 du code du travail (CT), l'intéressement des salariés peut être mis en place dans toute entreprise quelles que soient la nature de son activité et sa forme juridique. Cette possibilité est également offerte aux groupes d'entreprises.

La notion de groupe est précisée dans le premier alinéa de l'article L. 3344-1 CT. Ainsi, des entreprises juridiquement indépendantes, mais ayant établi entre elles des liens financiers et économiques, peuvent conclure un accord applicable à l'ensemble de leur personnel. 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. Le périmètre de l'accord de groupe peut comprendre des entreprises établies dans plusieurs états membres de l'Union européenne (article L. 3315-4 CT).

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'une partie au moins de l'intéressement s'effectue au niveau du groupe, et implique que la répartition se fasse entre l'ensemble des salariés du groupe.

La mise en œuvre de l'intéressement n'est subordonnée à aucune condition d'effectif, hormis l'emploi d'au moins un salarié n'ayant pas également la qualité de dirigeant. Toutefois, une condition impérative est exigée par la loi (art. L. 3312-2 CT) : les entreprises souhaitant mettre en place un accord d'intéressement doivent avoir 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.

Il est possible de limiter le champ d'application d'un accord d'entreprise à certains établissements de l'entreprise (art. L. 3313-2 CT).

Lorsque l'entreprise publique est soumise au droit commun de la négociation collective, elle peut conclure un accord d'intéressement. De surcroît, les entreprises publiques régies par le décret n°87-947 du 26 novembre 1987 peuvent mettre en place l'intéressement dans les conditions énoncées par ce décret. Les conditions de mise en œuvre de l'intéressement dans ces entreprises publiques ont été précisées par deux circulaires du Premier ministre du 7 décembre 1989.

Indépendamment de la procédure suivie auprès des autorités de tutelle, les accords conclus dans ces entreprises doivent être déposés auprès des Directions régionales des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi (DIRECCTE).

Les SAPO, sociétés anonyme à participation ouvrière, forme particulière de société anonyme, peuvent également mettre en place des accords d'intéressement.

III- Les bénéficiaires

L'intéressement a un caractère collectif. Aussi, aux termes de l'article L. 3312-1 CT, tous les salariés 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 en bénéficier (y compris les apprentis).

A – Effectif

L'intéressement ne saurait être fondé sur la performance individuelle des salariés, mais sur les performances et les résultats de l'entreprise. Dans le cas d'une entreprise à salarié unique, il est donc possible d'admettre l'existence d'un accord d'intéressement 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.

Dans les entreprises employant au moins un salarié, même à temps partiel, et au plus 250 salariés (décomptés selon les modalités prévues aux articles L. 1111-2 et L. 1111-3 CT), la possibilité de bénéficier de l'intéressement est ouverte au chef d'entreprise ou, s'il s'agit d'une personne morale, aux président, directeurs généraux, gérants ou membres du directoire, ainsi qu'au 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.

En revanche, il résulte de l'article L. 3312-3 CT 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.

B – Ancienneté

Une durée minimum d'ancienneté dans l'entreprise peut être exigée (art. L. 3342-1 CT). 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, ou du mandat social, 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 rupture 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 du au titre de l'exercice de calcul, sans que les périodes au cours desquelles il ne remplissait pas la condition d'ancienneté ne puissent être déduites.

Conformément à l'article L. 3342-1 CT, 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 (CDD ou CDI).

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.

Depuis l'entrée en vigueur (au 30/07/2011) de la loi pour le développement de l'alternance et la sécurisation des parcours professionnels, en cas d'embauche d'un stagiaire à l'issue d'un

stage entreprise de plus de deux mois¹, la durée de ce dernier est prise en compte pour l'ouverture et le calcul des droits liés à l'ancienneté (art. L. 1221-24 du code du travail²).

Cette disposition concerne exclusivement les stages en entreprise³ effectués par des étudiants, et ne s'applique ni aux stagiaires de la formation professionnelle continue⁴, ni aux stages des jeunes de moins de seize ans⁵.

Rapporté à l'épargne salariale, la durée d'un tel stage doit être prise en compte pour le calcul de l'ancienneté permettant au stagiaire embauché de bénéficier des dispositifs d'épargne salariale (participation, intéressement, plans d'épargne salariale).

C – Groupement d'employeurs

Enfin, le dernier alinéa de l'article L. 1253-9 CT, tel qu'issu de l'article 31 de la loi n°2011-893 du 28 juillet 2011, prévoit que les contrats de travail conclus par le groupement d'employeurs garantissent l'égalité de traitement en matière de rémunération, d'intéressement, de participation et d'épargne salariale entre le salarié du groupement et les salariés des entreprises auprès desquelles il est mis à disposition.

Cette obligation peut se décliner selon trois modalités : les salariés des groupements d'employeurs peuvent bénéficier de l'accord mis en place dans le groupement, qui, en tant que de besoin, peut prendre en compte les résultats ou les performances des entreprises membres du groupement. Mais ils peuvent également bénéficier de l'intéressement mis en place dans une des entreprises du groupement d'employeurs si l'accord d'entreprise le prévoit et si aucun accord d'intéressement n'a été mis en place au sein du groupement d'employeurs. Enfin, un accord de groupe peut réunir le groupement et les entreprises utilisatrices.

Les deux premières modalités sont détaillées dans le chapitre V de la fiche 4.

¹ Il s'agit de deux mois consécutifs ou, au cours d'une même année scolaire ou universitaire, deux mois consécutifs ou non.

² Tel que créée par l'article 28 de la loi n° 2011-893 du 28 juillet 2011 pour le développement de l'alternance et la sécurisation des parcours professionnels.

³ Au sens des articles L.612-8 et suivants du code de l'éducation

⁴ visés dans la 6^e partie du code du travail

⁵ visés à l'article L.4153-1 du code du travail

FICHE 2 : Le principe de non-substitution

I- Salaire et intéressement

Le principe d'interdiction de transfert entre un élément de salaire et une prime d'intéressement 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. 3312-4 du code du travail (CT): 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, ainsi que, par ailleurs, le revenu professionnel non salarié au sens de l'article L. 131-6 du code de la Sécurité sociale pour ce qui concerne les chefs d'entreprises ou assimilés (personnes désignées à l'article L. 3312-3 du code du Travail) bénéficiant le cas échéant de l'accord d'intéressement.

II- Condition d'application

Le délai pendant lequel une prime d'intéressement ne peut se substituer à un élément de rémunération est précisé par le même article L. 3312-4 CT. Il est fixé à douze mois entre le 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 pour le calcul de la prime. Par exemple, pour un élément de rémunération supprimé dont le dernier versement s'effectue le 31 décembre 2010, le principe de non-substitution ne pourra être invoqué dès lors que l'accord d'intéressement prend effet à compter du 1^{er} janvier 2012.

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 dans l'assiette des cotisations et des taxes et participations sur les salaires (voir fiche 9).

Lorsque les primes d'un accord d'intéressement ont été requalifiées en salaire, l'entreprise doit respecter un délai de douze mois avant de remettre en place un nouvel accord d'intéressement.

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.

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. 3312-5 du code du travail (CT) permet de mettre en place l'intéressement dans une entreprise ou dans un groupe d'entreprise.

Conformément à l'article L. 3312-5 CT, un accord d'intéressement peut être conclu :

- soit par convention ou accord collectif de travail tels que prévus par le titre III du livre II de la deuxième partie du code du travail ;
- soit entre le chef d'entreprise et les représentants d'organisations syndicales représentatives;
- soit au sein du comité d'entreprise ;
- soit à la suite de la ratification à la majorité des deux tiers des salariés.

Les modifications apportées par la loi n° 2008-789 du 20 août 2008 portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail en matière de représentativité et de validité des accords s'appliquent aux accords d'intéressement conclus par convention ou accord collectif de travail de branche ou d'entreprise.

Toutefois, les nouvelles dispositions des articles L. 2232-21 CT autorisant, en l'absence de délégués syndicaux dans l'entreprise, la négociation avec les représentants élus du personnel ou, en cas de carence aux élections, des salariés mandatés ne s'appliquent pas à la négociation d'un accord d'intéressement.

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. 2232-30 CT et suivants. De la même façon, au sein d'un accord d'entreprise, les accords d'établissement peuvent être conclus selon des modalités différentes.

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

A – Accord conclu dans le cadre du Titre III du livre II de la deuxième partie du Code du travail

1. L'accord d'entreprise

GUIDE DE L'ÉPARGNE SALARIALE

L'accord d'entreprise est conclu dans le cadre du titre III susvisé du code du travail. 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.

Dans la perspective du passage à un mode de conclusion majoritaire des accords collectifs, de nouvelles règles de validité des accords négociés avec les délégués syndicaux sont instaurées, renforçant leur légitimité (art. L. 2232-12 CT et L. 2232-13 CT).

Les nouvelles règles de validité des accords sont entrées en vigueur pour l'ensemble des entreprises le 1er janvier 2009.

L'article L. 2232-12 CT prévoit qu'un accord d'entreprise ou d'établissement est valable :

- s'il est signé par un ou des syndicats représentatifs qui ont recueilli 30 % des suffrages exprimés au premier tour des élections professionnelles, et
- s'il ne fait pas l'objet de l'opposition d'un ou de plusieurs syndicats représentatifs qui ont recueilli la majorité des suffrages exprimés au premier tour des élections professionnelles. Cette opposition majoritaire doit être exprimée dans les 8 jours suivant la notification de l'accord.

Les nouvelles règles de validité des accords de groupe s'appliquent dès le 1er janvier 2009, comme pour les entreprises. Le pourcentage de 30 % se calcule par consolidation des résultats des dernières élections de chacune des entreprises ou établissements concernés composant le groupe mesurés pour un cycle électoral considéré.

2. L'accord de branche ou professionnel

L'accord de branche (national ou local) peut être conclu sous la forme d'un accord autonome ou sous forme d'avenant ou d'annexe à la convention collective applicable dans la branche et fixe, à titre subsidiaire, le régime d'intéressement des entreprises relevant du champ d'application de la convention ou de l'accord.

Une entreprise entrant dans le champ d'application d'un accord de branche ou professionnel, peut décider de l'appliquer au moyen d'un accord d'entreprise, qui doit être déposé.

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 générale du travail, (DGT) peut ne contenir que les clauses faisant l'objet de ce choix (art. R. 3313-2 CT).

Lorsque des entreprises non parties à un accord de branche (car n'entrant pas dans le champ de l'accord) décident d'y adhérer, leur adhésion est régie par le deuxième alinéa de l'article L. 2261-3 CT. Celle-ci doit recueillir l'agrément des organisations syndicales de salariés signataires de l'accord d'origine, conformément à l'article L. 2261-6 CT. L'adhésion doit être adressée à la DGT, qui en accuse réception.

B – Accord conclu selon des modalités spécifiques du livre troisième de la troisième partie du code du travail (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. 2232-12 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 en vertu d'un mandat spécifique d'une organisation syndicale représentative. La représentativité de l'organisation syndicale qui donne le mandat peut s'apprécier 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 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 D. 3345-1 CT).

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 2326-1 CT 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 conformément aux dispositions des articles L. 2325-14 CT à L. 2325-16 CT.

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. *Cass. Soc. ,15 juillet 1999, Urssaf de Lyon c/SA Fonderie Duranton Sicfoud*). En application de l'article D. 3345-1 CT , 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. 2327-1 CT 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. 2322-4 CT) 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. 2331-6 CT 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 une ou plusieurs organisations syndicales ou un comité d'entreprise, la ratification doit être demandée conjointement par le chef d'entreprise et au moins une de ces organisations syndicales ou le comité d'entreprise.

Le texte de l'accord ou les documents annexes déposés doivent le mentionner expressément. Si cette mention n'apparaît pas, 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 quatre ans doit être déposée.

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. 3312-7 CT et R. 3312-1 CT), 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.

L'article L. 2323-18 CT prévoit expressément que dans les entreprises disposant d'un accord d'intéressement, lorsque le comité d'entreprise n'en est pas signataire, l'employeur le consulte, avant sa prorogation ou son renouvellement, sur les évolutions envisageables à apporter à l'accord, ainsi que sur la situation de l'actionnariat salarié et sur la participation des salariés à la gestion de l'entreprise.

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 à l'article L. 3312-5 CT et D. 3345-1 CT du code du travail, chacune des entreprises concernées manifestant sa volonté d'être partie audit accord, le cas échéant 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. L'article L. 2232-32 CT 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 entrant 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. 2232-32 CT.

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. 3312-5 CT. 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, lorsque 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 DIRECCTE.

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. 3312-5 CT 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.

Conformément au XI bis de l'article premier de la loi n° 2011-894 du 28 juillet 2011 de financement rectificative de la sécurité sociale pour 2011, les entreprises employant habituellement moins de cinquante salariés peuvent conclure, jusqu'au 31 décembre 2012, un accord d'intéressement pour une durée d'un an.

Un accord d'intéressement peut dorénavant être renouvelé par tacite reconduction (dernier alinéa de l'article L. 3312-5 CT) si l'accord d'origine, conclu dans les délais précisés ci-dessous au A, le prévoit. Si aucune des parties habilitées à renégocier un accord d'intéressement dans les conditions prévues au 1°, 2° et 3°, soit, le chef d'entreprise ou son représentant ou, pour les salariés, le délégué syndical, le salarié mandaté ou la majorité des membres salariés du comité d'entreprise, ne demande de renégociation dans les trois mois précédant la date d'échéance de l'accord, l'accord est alors renouvelé par tacite reconduction pour une nouvelle période de trois ans. Le renouvellement est notifié par la partie la plus diligente au DIRECCTE (art. D. 3313-7-1 CT). Cette notification donne lieu à un simple accusé de réception mais, comme elle ne constitue ni un nouvel accord, ni un avenant à l'accord d'intéressement, elle ne déclenche pas le délai de quatre mois prévu à l'article L. 3345-1 CT [voir dossier mission des services fiche 3-II].

Les dispositions relatives à la demande de renégociation, qui ne peut être formulée que par les représentants des salariés, n'empêchent pas qu'un accord ratifié à la majorité des deux tiers des salariés puisse prévoir une tacite reconduction : une telle clause est licite, mais les salariés, ne disposant pas de représentants, ne peuvent demander la renégociation eux-mêmes ; seul le chef d'entreprise dispose alors de ce pouvoir.

La demande de renégociation interdit la tacite reconduction. Quelle que soit l'issue de la renégociation, la poursuite de l'intéressement dans l'entreprise nécessitera un nouvel accord qui devra être négocié, conclu et déposé dans les conditions et délais de droit commun.

A – Délai de conclusion

Les accords, qu'ils retiennent une période de calcul annuelle ou infra-annuelles, doivent être conclus avant le premier jour de la deuxième moitié de la période de calcul 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.

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, devront avoir conclu un accord en ce sens avant le 1^{er} juillet.

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

B – Dépôt des accords

Dans tous les cas de figure les accords doivent être déposés au plus tard dans les quinze jours suivant la date limite autorisée pour leur conclusion (art. D. 3313-1 CT) – Ce dépôt doit être effectué à la DIRECCTE 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. 3312-5 CT, prennent effet à la même date et pour la même période que l'accord d'entreprise et doivent être déposés auprès de la DIRECCTE 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 la date de l'accord correspond 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 l'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, 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, il ne peut être déposé qu'à l'expiration du délai d'opposition de quinze jours pour les accords de branche et de huit jours pour les accords d'entreprise à compter de la notification de l'accord.

Afin de ne pas mettre *de facto* les partenaires sociaux dans l'impossibilité de respecter le délai de dépôt de quinze jours, nécessaire à l'application des exonérations fiscales et sociales, il conviendra de ne faire courir ce délai 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, 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 : par exemple, 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, à compter du 1^{er} juillet (1 journée pour la notification plus huit jours de délai d'opposition).

II- 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 DIRECCTE dépositaire de l'accord initial, selon les mêmes formalités que l'accord lui-même (art. D. 3313-6 CT). 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 DIRECCTE du département d'accueil, en lui indiquant également auprès de quelle DIRECCTE l'accord d'origine a été déposé. Il appartiendra ensuite à la DIRECCTE dépositaire de l'avenant de se rapprocher de la DIRECCTE dépositaire de l'accord d'origine afin d'effectuer le transfert du dossier.

L'article D. 3313-5 CT prévoit 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 deuxième alinéa de l'article L. 3345-2 CT (voir ci-dessous C).

La dénonciation doit, dans un délai de quinze jours, être notifiée à la DIRECCTE (art. D. 3313-7 CT). 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 –conclus 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. 3313-4 CT, 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.

Par ailleurs, le caractère collectif de l'intéressement est respecté lorsque les accords antérieurs à la fusion des entreprises sont demeurés applicables pendant la période de maintien de ces

accords aux seuls salariés de l'entreprise absorbée (cass.soc 17 décembre 2002 Pourvoi n° 01-00241).

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

La DIRECCTE 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. 3345-2 CT).

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, un nouvel accord.

III- 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. 3313-1 et L. 3313-2 CT, qui prévoient :

- 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 et social ;

- 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 doivent être précisés. Si l'accord d'entreprise (maison mère, holding) retient une formule de calcul intégrant les résultats de ses filiales (cf. 2° de l'article L. 3314-2 CT), 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 répartition de l'intéressement ;
- 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 articles L. 3314-1 CT et L. 3314-5 CT 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 (en ce sens, Cass. Soc. du 11 mars 2009, n° 08-10.770).

FICHE 4 : Formule de calcul

I. Le caractère aléatoire

En application de l'article L. 3314-2 CT, l'accord d'intéressement doit présenter un caractère aléatoire et résulter d'une formule de calcul qui doit être mentionnée dans l'accord.

L'existence d'une telle formule constitue à la fois une garantie du caractère aléatoire et 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. En revanche, les sommes peuvent être forfaitaires si le seuil de déclenchement de l'intéressement est aléatoire. 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. Par contre, il a toujours été admis que la formule de calcul puisse reposer, par exemple, sur une augmentation du chiffre d'affaires

Par ailleurs, le seuil de déclenchement de l'intéressement ne doit pas être laissé à la discrétion de l'employeur, l'intéressement, tant dans son principe que dans son montant, devant se référer à des critères objectivement mesurables et indépendants de la volonté de l'employeur.

II. Périodes et modalités de calcul de l'intéressement

La période de calcul de l'intéressement est le plus souvent l'exercice comptable de l'entreprise, mais cette période de calcul peut être différente de l'exercice comptable. Ainsi une entreprise dont l'exercice comptable coïncide avec l'année civile peut retenir, par exemple dans le cadre d'un accord d'intéressement aux performances, une période annuelle débutant le premier 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 1^o de l'article L. 3314-2 CT 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. 3314-2 CT 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.

- Système mixte.

L'accord d'intéressement peut combiner résultats et performances.

Dans tous les cas, 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.

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.

A – L'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. 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.

B – L'unité de travail

Le code du travail, en particulier l'article L. 3314-1 CT, fait référence à l'unité de travail 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 2° de l'article L. 3314-2 CT 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. L'engagement de négociation dans les filiales non couvertes par un tel accord a été supprimé par l'article 7 de la loi DPAS.

V- L'accord d'intéressement dans un GIE et dans un groupement d'employeurs

L'article L. 3314-3 CT permet qu'un accord d'intéressement d'entreprise mis en place dans un groupement d'intérêt économique ou dans un groupement d'employeurs puisse dorénavant prendre en compte les résultats ou les performances des entreprises membres du groupement.

Cette exception à la règle de l'adéquation entre le périmètre d'application de l'accord et son périmètre de calcul trouve sa justification dans le fait que, par leur statut et leur mode d'organisation spécifique, ces groupements n'ont pas toujours vocation à faire des bénéfices ou même à réaliser des performances pour leur propre compte.

Concernant le groupement d'employeur, cette mesure a été complétée par le dernier alinéa de l'article L. 3312-2 CT : celui-ci indique que s'il n'existe pas de dispositif d'intéressement spécifique à un groupement d'employeurs, les salariés mis à la disposition d'une entreprise par ce groupement peuvent bénéficier, comme les autres salariés de l'entreprise, de l'accord d'intéressement en vigueur au sein de cette entreprise, ceci au prorata de leur temps de présence ou du salaire qui leur est versé dans le cadre de la mise à disposition. L'article D. 3311-4 CT a précisé les conditions requises : aucun accord d'intéressement ne doit avoir été institué au sein du groupement d'employeurs, et l'accord de l'entreprise où les salariés sont mis à disposition doit explicitement inclure les salariés du groupement dans le champ des bénéficiaires ; le respect des conditions d'ancienneté fixées dans l'accord d'entreprise s'impose à ces salariés comme à tous les bénéficiaires, selon les mêmes modalités : en tenant compte des périodes de mise à disposition au cours de l'exercice de calcul de l'intéressement ainsi que des douze mois qui la précèdent.

Les salariés des groupements d'employeurs ont donc une double possibilité de percevoir de l'intéressement : comme les salariés des GIE, ils peuvent bénéficier de l'accord mis en place dans le groupement, qui, en tant que de besoin, peut prendre en compte les résultats ou les performances des entreprises membres du groupement d'employeur. Mais ils peuvent également bénéficier de l'intéressement mis en place dans une ou plusieurs entreprises du groupement d'employeurs si l'accord d'entreprise le prévoit et si aucun accord d'intéressement n'a été mis en place au sein du groupement d'employeurs ; cette deuxième possibilité n'existe pas pour les salariés des GIE.

VI-Accord de groupe et accord 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 L. 3315-4 CT étend 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 DIRECCTE, qui conditionnent les exonérations sociales et fiscales, une des entreprises

GUIDE DE L'EPARGNE SALARIALE

établies en France et partie prenante à l'accord de groupe devra effectuer le dépôt de l'accord à la DIRECCTE 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. 3314-5 du code du travail (CT). Les accords 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 (en ce sens, *Cass. Soc. du 16 décembre 2003, n° 02-30862*). Toutes les absences non légalement assimilées à du travail effectif par la loi et la jurisprudence doivent donc avoir les mêmes conséquences. 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 ou assimilés, 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).

Par ailleurs, la Cour de cassation a précisé, concernant un accord prévoyant une répartition proportionnelle aux salaires, que, si le pourcentage de répartition des primes d'intéressement entre les salariés est égal au montant de l'intéressement global divisé par le montant des rémunérations des salariés concernés par l'intéressement, rémunérations éventuellement écrêtées par le plafonnement individuel, le reliquat versé lors d'une seconde répartition aux seuls salariés dont les droits demeuraient inférieurs à ce plafond ne respectait pas le principe de proportionnalité (arrêt Cass. Soc. du 10 novembre 2011 n°1787). Ainsi, les reliquats d'intéressement, distribués à ceux des salariés n'ayant pas atteint le plafond individuel, ne peuvent bénéficier de l'exonération et ce, du fait du non-respect de la règle de la répartition strictement proportionnelle.

L'accord ne peut également prévoir une modulation des droits de l'intéressement en fonction de critères liés à des performances individuelles.

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).

Il est important d'éviter cette confusion de termes qui pourrait conduire les tribunaux, saisis d'un recours, à exiger une répartition réellement uniforme contrairement à ce qu'avaient souhaité les signataires de l'accord.

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 (congrés payés, exercice de mandats de représentation du personnel, exercice des fonctions de conseillers prud'homme...). En outre, l'article L. 3314-5 CT assimile à une période de présence les périodes visées aux articles L. 1225-17 CT et L. 1225-37 CT et L. 1226-7 CT, 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.

Il est à noter que, s'agissant des bénéficiaires de contrats en alternance, tels que les apprentis ou les titulaires d'un contrat de professionnalisation, les périodes passées en dehors de l'entreprise doivent être comptabilisées dans leur durée de présence, conformément aux articles D. 6222-26 et D. 6325-10 CT.

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 être retenus que par des 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. L'article L. 3314-9 CT 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. Les intérêts éventuels bénéficient du même régime fiscal et social que l'intéressement mais 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 salariale.

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 salariale (PEE, PEG, PEI, PERCO, PERCOI) 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. 3315-2 CT et R. 3332-12 CT) [si cet acompte s'avère supérieur au montant final de l'intéressement, voir dossier PEE, fiche 3,1].

C – Affectation au compte épargne-temps

L'article L. 3343-1 CT 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 [voir le dossier CET et épargne salariale].

III- Plafonnement de l'intéressement

A – Plafonnement global

L'article L. 3314-8 CT prévoit que le montant global des primes distribuées au titre de l'intéressement (prime d'intéressement et, le cas échéant, prime d'intéressement de projet et supplément d'intéressement⁶) ne peut excéder 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, le cas échéant, le total des revenus professionnels ou rémunérations annuelles brutes perçus par les dirigeants bénéficiaires ayant permis de déterminer la base d'imposition soumise à l'impôt sur le revenu l'année précédente.

⁶ Voir fiches 7 et 8.

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 d'origine légale ou conventionnelle 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. 3314-8 CT à la moitié du plafond annuel de la sécurité sociale.

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.

Enfin, il est précisé que le plafond s'applique au montant brut des primes et suppléments d'intéressement, avant précompte de la CSG et de la CRDS.

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. 2262-5 du code du travail (CT), 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. 3313-1 CT 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. 3313-2 CT) 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. 2325-35 CT.

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. Ces documents peuvent être dématérialisés (voir dossier Transferts et information des salariés sur leurs avoirs).

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 contacté à la dernière adresse connue, 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 (art. D. 3313-11 CT).

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. 2262-11 et L. 2262-12 CT 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 : Intéressement de projet

L'intéressement de projet est prévu à l'article L. 3312-6 du code du travail (CT).

I- Définition et champ d'application

Le projet est défini au premier alinéa de l'article L. 3312-6 CT comme une activité caractérisée et coordonnée à laquelle concourent plusieurs entreprises. Lors des débats parlementaires, les situations évoquées concernaient par exemple la réalisation d'un chantier ou la construction d'une usine ou d'un ouvrage d'art auxquelles participeraient plusieurs sociétés partenaires. Peuvent également être évoqués les projets industriels réunissant donneurs d'ordres et sous-traitants autour d'un projet commun, tels la conception d'une nouvelle automobile par exemple, ou, dans un tout autre domaine, la réalisation d'un événement culturel.

L'exigence d'un projet commun à plusieurs entreprises n'interdit pas la mise en place de l'intéressement de projet dans une seule société. Si une seule des entreprises participantes à un projet commun souhaite instituer un tel intéressement, elle peut le faire à hauteur de son implication dans le projet.

Le champ d'application de l'accord d'intéressement de projet concerne soit la totalité des salariés des entreprises parties prenantes du projet, soit une partie des salariés en question. Le calcul et la répartition peuvent être modulés selon les entreprises, établissements ou unité de travail. Il est possible d'inclure dans le champ d'application la totalité des salariés d'une première entreprise, un établissement d'une seconde, et une unité de travail d'une troisième. Les définitions de l'établissement et de l'unité ne diffèrent pas de celles exposées ci-dessus (Fiche 4 – III).

Les entreprises doivent être clairement identifiées dans l'accord. L'intégration d'une nouvelle entreprise en cours de projet peut être prévue par les signataires initiaux. Dans ce cas, seule l'entreprise intégrant l'intéressement de projet manifeste sa volonté d'être partie prenante de l'accord. L'avenant d'adhésion est déposé à la DIRECCTE.

II- Le principe de non-substitution

De la même façon qu'un accord d'intéressement « classique », l'accord d'intéressement de projet doit respecter le principe de non-substitution. Ainsi, le délai pendant lequel une prime d'intéressement ne peut se substituer à un élément de rémunération est précisé par l'article L. 3312-4 CT: ce délai est fixé à douze mois entre le dernier versement de l'élément de rémunération en tout ou partie supprimé et la date d'effet de l'accord d'intéressement de projet. La date d'effet de l'accord est le début de la période de calcul de la prime. Par exemple, pour un élément de rémunération supprimé dont le dernier versement s'effectue le 31 décembre 2010, le principe de non-substitution ne pourra être invoqué dès lors que l'accord d'intéressement de projet prend effet à compter du 1^{er} janvier 2012.

III- La mise en place

La mise en place de l'intéressement de projet est subordonnée à une condition impérative : que les entreprises parties prenantes de l'accord soient elles-mêmes déjà couvertes par un

accord d'intéressement « classique » ; il peut s'agir d'accords d'entreprises indépendants, ou au contraire d'un accord de groupe dont le périmètre est plus vaste que celui de l'intéressement de projet. Il n'y a pas nécessairement adéquation entre le périmètre de l'accord de projet et celui de l'accord d'intéressement. De même, il n'est pas nécessaire que l'accord d'intéressement annonce l'accord d'intéressement de projet.

A – Modes de conclusion de l'accord

Sauf dans le cas visé au deuxième paragraphe du I, l'accord d'intéressement de projet est obligatoirement un accord de groupe dont le périmètre correspond aux entreprises parties prenantes du projet. Cet accord de groupe est conclu selon les modalités prévues aux articles L. 3312-5 CT (ou L. 3333-2 CT), 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...). Les modalités précisées dans la fiche 3 – I – D sont réservées aux seuls accords regroupant des entreprises d'un même groupe. Dans le cas de la ratification aux deux tiers des salariés, cette forme de conclusion des accords, contrairement au droit commun de l'intéressement, s'apprécie, pour l'intéressement de projet, par rapport aux seuls salariés de l'entreprise qui participent au projet. Dans le cas d'un accord d'intéressement de projet n'incluant dans son champ d'application que certains établissements d'une entreprise, seuls les salariés des établissements couverts par l'accord doivent être consultés.

B – Délais de conclusion et dépôt des accords

Comme pour tout accord d'intéressement, le régime fiscal et social spécifique de l'intéressement est subordonné au dépôt de l'accord d'intéressement de projet dans les conditions de droit commun et la date d'effet des exonérations est la même que pour l'intéressement.

En revanche, l'accord d'intéressement de projet peut prévoir une durée et une période de calcul distincte de celle prévue pour l'accord d'intéressement ordinaire et déterminée librement par les parties à l'accord, sans pouvoir excéder trois ans. Cette durée et la période de calcul correspondent normalement à la durée du projet..

En conséquence, l'accord doit être signé par toutes les entreprises impliquées par le projet au plus tard le dernier jour de la première moitié de la période de calcul qui coïncide avec la durée de l'accord.

Ainsi, un accord d'intéressement de projet durant deux ans et six mois (réalisation d'un ouvrage d'art par exemple) doit être signé au plus tard le dernier jour du quinzième mois d'application de l'accord et déposé dans les quinze jours suivant cette date limite. Toutefois, il est possible, à partir du moment où différentes étapes du projet sont parfaitement identifiées, de prévoir plusieurs périodes de calcul correspondant aux étapes du projet. Pour reprendre l'exemple précité, si, dans le cadre d'un accord durant 30 mois, 3 périodes de calcul de 10 mois sont prévues, l'accord doit être signé avant le premier jour du sixième mois et déposé avant le seizième jour du sixième mois.

IV – Le calcul de l'intéressement de projet

La formule de calcul de l'intéressement de projet doit obéir aux mêmes exigences que tout accord d'intéressement et donc présenter un caractère aléatoire et prévoir une formule de calcul ayant un lien avec les résultats et les performances des entreprises. Toutefois, un accord d'intéressement basé sur les résultats peut s'avérer difficile à concevoir, voire peu pertinent eu égard au projet : la somme des résultats de chaque entreprise n'a pas nécessairement de rapport de cause à effet avec le projet. Ainsi, la conception en temps et en heure d'un nouveau moyen de transport (automobile, avion, train à grande vitesse, etc...) représente dans un premier temps une charge pour le groupe, les résultats financiers positifs n'arrivant qu'avec un certain décalage en cas de succès commercial. L'intéressement à la performance permet de sélectionner plus facilement des critères pertinents pour un projet. Il peut ainsi être envisagé que le montant de l'intéressement soit fonction de l'aboutissement du projet, de ses délais d'achèvement, du niveau de qualité atteint par la réalisation, etc... L'accord peut également retenir des modalités de calcul spécifiques à certaines entités en fonction des tâches qui leur sont assignées au sein du projet.

Même s'il paraît cohérent que l'accord d'intéressement ne retienne qu'une seule période de calcul correspondant à la réalisation du projet, lorsque son processus permet d'isoler différentes phases dans sa réalisation, il est envisageable que plusieurs périodes de calcul se succèdent à l'intérieur de la période d'application de l'intéressement de projet.

V – La répartition et le versement de l'intéressement de projet

La répartition de l'intéressement de projet suit les mêmes règles que l'intéressement et l'accord peut prévoir des modulations différentes suivant les entreprises : les salariés d'une entreprise A pourront voir leur quote-part répartie proportionnellement au salaire, ceux de l'entreprise B proportionnellement au temps de présence, les salariés appartenant aux établissements de l'entreprise C participant à l'accord d'intéressement de projet percevront la même somme suite à une répartition uniforme.

Le versement de l'intéressement, s'il intervient au terme d'une ou de plusieurs périodes de calcul égale(s) ou supérieure(s) à l'année civile, devra s'effectuer au plus tard le dernier jour du septième mois suivant la fin de la période. Si la ou les périodes de calcul sont inférieures à l'année civile, le délai spécifique aux versements infra-annuels doit être retenu (art. L. 3314-9 CT) : les sommes afférentes à l'intéressement de projet seront versées avant le premier jour du troisième mois suivant la fin de la période de calcul. Si l'accord prévoit des acomptes, ceux-ci devront être versés en respectant les échéances prévues dans l'accord.

Les primes versées dans le cadre d'un accord d'intéressement de projet doivent être prises en compte dans le plafond prévu à l'article L. 3314-8 CT (cf fiche 5 III).

VI – Information et suivi de l'application de l'accord

L'accord d'intéressement de projet fait l'objet d'une note d'information reprenant le texte même de l'accord et remise à tous les salariés concernés par le projet. L'accord pourra également être affiché dans chaque entreprise, établissement ou unité de travail figurant dans le périmètre de l'accord d'intéressement de projet afin que chaque salarié puisse facilement en prendre connaissance.

L'accord d'intéressement de projet doit prévoir l'institution d'un comité de suivi. Ce comité est indispensable pour informer les salariés d'entités juridiquement distinctes de l'avancée d'un projet spécifique dont seule la concrétisation, éventuellement par étapes, permet le versement de l'intéressement. Ce comité de suivi, composé de représentants des comités d'entreprise, délégués du personnel, ou des salariés eux-mêmes, doit disposer des moyens d'information nécessaires sur les conditions d'application de l'accord. Il peut informer les salariés de l'état d'avancement du projet.

FICHE 8 : Supplément d'intéressement

Depuis la loi DPAS précitée, l'article L. 3314-10 du code du travail (CT) autorise le versement de suppléments d'intéressement qui s'ajoutent aux primes versées en application d'un accord d'intéressement.

L'objectif du législateur est de permettre à une entreprise d'augmenter ponctuellement le montant des sommes versées à ce titre aux salariés lorsque les profits constatés sur l'année le lui permettent.

A – Définition et champ d'application

L'employeur qui a déjà attribué de l'intéressement à ses salariés au titre d'une année déterminée de l'intéressement peut désormais décider de leur verser, en plus du montant de base, un supplément au titre de l'exercice clos. Deux conditions impératives doivent donc être remplies : l'entreprise doit, au titre de l'exercice clos, être couverte par un accord d'intéressement (première condition) en application duquel des sommes ont été versées (deuxième condition).

Ainsi, un supplément d'intéressement peut être versé au cours d'une année N, au titre de l'année N-1, si un accord d'intéressement était en vigueur pour l'année N-1 (même s'il a expiré le 31 décembre N-1) et si de l'intéressement doit effectivement être versé au titre de cette période au cours de l'année N. Si la formule de calcul de l'intéressement donne un résultat nul, aucun supplément ne peut être attribué.

Le champ d'application du supplément d'intéressement a vocation à recouper celui de l'accord d'intéressement. Si l'accord d'intéressement n'a retenu que certains établissements de l'entreprise, seuls ces établissements seront concernés par le supplément ; si le périmètre de l'accord se confond avec l'entreprise, le supplément s'appliquera à toute l'entreprise. Si l'accord d'intéressement a été mis en place au niveau d'un groupe, le supplément d'intéressement est logiquement versé dans les entreprises parties prenantes de l'accord de groupe. Toutefois, si une ou des entreprises appliquant cet accord de groupe souhaitent verser un supplément, et que d'autres s'y refusent, le supplément peut n'être versé que dans les entreprises qui le souhaitent. En tout état de cause, le supplément d'intéressement ne pourra être effectivement versé qu'une fois la décision prise par les organes de direction de chaque entreprise.

Le champ des bénéficiaires est le même que celui de l'accord. Bénéficieront du supplément d'intéressement décidé en 2012 au titre de 2011 les salariés bénéficiaires de l'intéressement versé en 2012 au titre de 2011.

B – Le principe de non-substitution

De la même façon qu'un accord d'intéressement, le supplément d'intéressement doit respecter le principe de non-substitution, ainsi que le prévoit expressément l'article L. 3314-10 CT. Ainsi, le délai pendant lequel un supplément d'intéressement ne peut se substituer à un

élément de rémunération est fixé à douze mois entre le dernier versement de l'élément de rémunération en tout ou partie supprimé et la date de la décision de versement d'un supplément d'intéressement. Par exemple, pour un élément de rémunération supprimé dont le dernier versement s'effectue le 31 décembre 2010, le principe de non-substitution ne pourra être invoqué si le versement du supplément d'intéressement est décidé à compter du 1^{er} janvier 2012 au titre de l'exercice clos en 2011.

Par ailleurs, le supplément d'intéressement ne saurait se substituer à un accord d'intéressement.

C – La mise en place

Le supplément est mis en place par décision unilatérale de l'entreprise. Mais, si le supplément d'intéressement est réparti suivant des règles différentes de celles fixées dans l'accord d'intéressement, un accord spécifique doit être conclu dans l'entreprise.

1 – Une décision unilatérale obligatoire

La décision de mise en place d'un supplément d'intéressement est prise soit par le conseil d'administration, soit par le directoire, soit le cas échéant, dans une entreprise où il n'existe ni conseil d'administration ni directoire, par le chef d'entreprise lui-même. Le supplément peut donc être institué dans toute entreprise quelles que soient la nature de son activité et sa forme juridique.

La loi n'impose pas de délai spécifique à la mise en place du supplément d'intéressement. Néanmoins, le supplément devant être décidé au titre d'un exercice clos, la décision unilatérale doit être prise, par exemple, à compter du 1^{er} janvier 2012 pour un exercice clos le 31 décembre 2011 et antérieurement au versement du supplément lui-même.

2 – Un accord spécifique de répartition facultatif

Le champ de l'accord spécifique est strictement limité à la répartition du supplément si, et seulement si, cette répartition est différente de celle de l'accord d'intéressement. L'accord spécifique ne peut comporter une condition d'ancienneté si l'accord d'intéressement n'en comporte pas. Cet accord peut être institué suivant les modalités prévues à l'article L.3312-5 CT.

Même lorsque le comité d'entreprise n'est pas signataire de l'accord spécifique, il doit être consulté, en application du premier alinéa de l'article L. 2323-27 CT relatif aux attributions générales du comité d'entreprise.

L'accord spécifique doit être conclu entre la décision unilatérale et le versement du supplément.

Contrairement à la décision unilatérale, l'accord spécifique doit être déposé auprès de la DIRECCTE compétente : l'ouverture du droit aux exonérations est subordonnée à ce dépôt.

D – La détermination du supplément d'intéressement

Le législateur n'a pas exigé une formule de calcul pour la détermination du supplément, comme pour l'intéressement. Aussi la masse globale du supplément peut-elle être définie dans la décision unilatérale par une somme en euros, en pourcentage du résultat comptable ou fiscal, en référence à la masse salariale, etc...

E – La répartition et le versement du supplément d'intéressement

Lorsque la décision unilatérale n'est pas complétée par un accord spécifique, le supplément d'intéressement est réparti suivant les modalités prévues par l'accord d'intéressement.

Lorsque la décision unilatérale est complétée par un accord spécifique, celui-ci ne peut retenir d'autres modalités que celles prévues à l'article L. 3314-5 CT. Ainsi, par exemple, si l'accord d'intéressement a retenu une répartition proportionnelle aux salaires, l'accord spécifique peut retenir une répartition uniforme.

D'une façon générale, la répartition du supplément suit les mêmes règles que l'intéressement et l'accord peut prévoir des modulations différentes suivant les établissements (ou les unités de travail) d'une entreprise.

Le supplément d'intéressement attribué au titre du dernier exercice clos doit être versé la même année que la prime d'intéressement attribuée au titre du même exercice.

En effet, le supplément d'intéressement doit être pris en compte dans le même plafond annuel de versement prévu à l'article L. 3314-8 CT pour l'intéressement.

F – Information sur le supplément d'intéressement

La décision de verser un supplément d'intéressement et, le cas échéant, l'accord spécifique, font l'objet d'une note d'information reprenant le texte de la décision et celui de l'accord ; elle est remise à tous les salariés concernés par le supplément. La décision et l'accord spécifique pourront également être affichés dans chaque entreprise, établissement ou unité de travail figurant dans le périmètre de la décision afin que chaque salarié puisse facilement en prendre connaissance.

FICHE 9 : Régime social et fiscal

I- Régime social

Les sommes attribuées aux salariés sont exclues de l'assiette des cotisations de sécurité sociale (article L3312-4 du code du travail) et assujetties à la contribution sociale généralisée (CSG) et à la contribution au remboursement de la dette sociale (CRDS) au titre des revenus d'activité (art. L 136-2 II 1° du code de la sécurité sociale et 14 de l'ordonnance du 24 janvier 1996). 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 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.

S'agissant des apprentis, si les salaires versés aux apprentis sont exonérés de CSG et CRDS, cette exonération ne s'étend pas à l'intéressement et à la participation (Cour de Cassation, Chambre sociale, du 26 avril 2001, pourvoi n° 99-18.773).

Quant aux intérêts de retard versés en application des dispositions de l'article L. 3314-9 CT, ils ne sont pas assujettis à la CSG et à la CRDS.

En application de la loi de financement de la sécurité sociale pour 2012, l'abattement d'assiette n'est plus applicable lors du précompte de la CSG et de la CRDS au moment de la distribution de la prime d'intéressement.

En raison de cette double particularité d'exemption d'assiette de cotisations de sécurité sociale et d'assujettissement à la CSG/CRDS, l'article L.137-15 du code de la sécurité sociale assujettit les sommes versées par l'entreprise au titre de l'intéressement, à la contribution spécifique dite « forfait social » dont le taux a été porté de 8 % à 20 % par la loi n° 2012-958 du 16 août 2012 de finances rectificatives pour 2012, pour toutes les sommes versées à compter du 1^{er} août 2012.

Les sommes, issues de l'intéressement, affectées à un compte épargne-temps, dans les conditions prévues à l'article L3152-2 du Code du travail, sont assujetties aux cotisations de sécurité sociale lors du versement qui résulte de la liquidation totale ou partielle du compte épargne-temps. En effet, il est prévu, dans ce cas, que les indemnités compensatrices correspondantes perdent le bénéfice de l'exonération de cotisations sociales (article L. 3343-1 CT).

Les exclusions d'assiette des 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 3315-5 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 3314-2 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 3312-1 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.

Il convient de considérer que la condition liée au nombre réduit de salariés est respectée lorsque, par exercice concerné, moins de 5% des salaires entrant dans le champ de l'accord ont été exclus des produits de l'intéressement.

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 3314-8 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 porte sur toutes les sommes servies au titre de l'intéressement (Cass. Civ. 2, 8 octobre 2009 n° 08-16.970).

F – Respect des obligations en matière de représentation du personnel

Seule l'entreprise ayant respecté ses obligations en matière de représentation du personnel peut conclure un accord d'intéressement. C'est une condition préalable (Art. L.3312-2 c.trav). L'entreprise satisfait à de telles obligations dès lors qu'elle a mis en place les institutions représentatives du personnel (délégués du personnel, comités d'entreprise, CHSCT), ou qu'elle produit un procès-verbal de carence attestant que ces élections ont été régulièrement organisées et que l'absence de ces institutions résulte du seul défaut de candidature.

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.

II- Régime fiscal

Le régime fiscal des sommes servies au titre de l'intéressement est examiné au regard de l'employeur et au regard du bénéficiaire.

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

1. Impôts sur les bénéfices

Aux termes du premier alinéa de l'article L. 3315-1 du code du travail, repris à l'article 237 ter A du code général des impôts (premier alinéa), les entreprises où un accord d'intéressement est mis en œuvre dans les conditions prévues aux articles L 3312-1 à L 3312-8 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 au titre de l'intéressement à ces personnes ne sont pas déductibles en principe pour la détermination des résultats imposables, selon le cas, de l'entreprise ou de la société.

Cependant, l'article L.3315-3 précité permet aux entreprises non soumises à l'impôt sur les sociétés de déduire les sommes attribuées au titre de l'intéressement aux bénéficiaires visés au troisième alinéa de l'article L. 3315-1 du code du travail (exploitant individuel, à un associé de société de personnes ou assimilée n'ayant pas opté pour son assujettissement à l'impôt sur les sociétés, à un conjoint collaborateur ou à un conjoint associé) lorsque lesdites sommes sont affectées à un plan d'épargne entreprise. Cette déduction n'est possible que dans la limite d'un plafond égal à la moitié du plafond annuel retenu pour le calcul des cotisations de sécurité sociale.

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 des charges à payer.

2. Taxe et participation assises sur les salaires

La loi de financement de la sécurité sociale pour 2013 a élargi l'assiette de la taxe sur les salaires - qui est due par les entreprises dont l'activité n'est pas assujettie à la TVA, principalement les établissements bancaires et les sociétés d'assurance - afin de l'aligner sur celle de la CSG versée sur les revenus d'activité.

En conséquence, les sommes versées au titre de l'épargne salariale, dont l'intéressement, seront dorénavant comprises dans l'assiette de la taxe sur les salaires.

L'assiette des participations assises sur les salaires étant alignée sur celle des cotisations de sécurité sociale, les primes versées en application d'un accord d'intéressement, d'un accord d'intéressement de projet, et les suppléments d'intéressement versés en application de l'article L 3314-10 CT ne sont pas compris dans l'assiette de ces taxes (taxe d'apprentissage et contributions assimilées, participations des employeurs au développement de la formation professionnelle continue et à l'effort de construction), sous les mêmes conditions et dans les mêmes limites que celles prévues pour l'exonération de cotisations sociales (voir ci-dessus I).

3. Crédit d'impôt en faveur de l'intéressement

Les entreprises qui concluent un accord d'intéressement entre le 4 décembre 2008 et le 31 décembre 2014 peuvent en principe obtenir un crédit d'impôt calculé d'après le montant total des primes dues aux salariés sous réserve de satisfaire à plusieurs conditions.

A compter de 2011, le dispositif est réservé aux entreprises de moins de cinquante salariés (Loi 2010-1657 du 29-12-2010 de finances pour 2011 art. 131).

a - Principes généraux

GUIDE DE L'EPARGNE SALARIALE

Les entreprises qui mettent en place pour la première fois un accord d'intéressement bénéficient d'un crédit d'impôt en principe égal à un pourcentage des primes d'intéressement dues au titre de chaque exercice d'application de l'accord.

Les entreprises où il existe déjà un accord d'intéressement ne peuvent bénéficier du crédit d'impôt que si elles concluent un nouvel accord (ou un avenant à un accord existant en cours au 4 décembre 2008) tendant à l'augmentation de la prime collective d'intéressement. Le montant du crédit d'impôt est alors en principe⁷ égal à un pourcentage de la différence entre les primes d'intéressement dues au titre du nouvel accord et la moyenne des primes dues au titre de l'accord précédent (sur les trois dernières années).

Pour le calcul du crédit d'impôt, une entreprise est considérée comme n'ayant pas d'accord d'intéressement précédent lorsqu'un tel accord n'était pas en vigueur au titre des quatre exercices précédant celui de la première application de l'accord en cours. Il suffit donc qu'un accord d'intéressement ait été en cours au titre de l'un des quatre exercices précédant celui de la première application de l'accord en cours pour que l'entreprise soit considérée comme ayant eu un accord d'intéressement précédent.

Le crédit d'impôt obtenu est imputable sur l'impôt sur les bénéfices de l'exercice au titre duquel les primes d'intéressement sont dues. En cas d'insuffisance de cet impôt, l'excédent est restitué.

b - Modalités d'application pour les accords conclus entre le 4 décembre 2008 et le 31 décembre 2010

Le taux du crédit d'impôt s'élève à 20 %.

Les entreprises, quel que soit le nombre de leurs salariés, doivent être imposées au régime réel d'imposition et conclure un accord initial d'intéressement ou un nouvel accord (ou un avenant à un accord en cours le 4 décembre 2008) qui augmente le montant de l'intéressement.

Pour plus d'informations, se reporter à l'instruction fiscale du 10 juillet 2009, publiée au BOI 4 A-11-09 N°68 du 13 juillet 2009.

c – Modalités d'application à la suite du vote de la loi de finances pour 2011

Les modalités de calcul du crédit d'impôt ont été modifiées par la loi de finances pour 2011 précitée.

Le taux du crédit d'impôt est porté à 30 %.

L'assiette est aménagée par l'introduction d'un mécanisme de « cliquet », selon le terme retenu lors des débats parlementaires de la loi de finances pour 2011.

⁷ Voir *infra*. au c pour les modalités particulières de calcul en cas d'absence d'accord au cours de l'exercice antérieur

Ainsi, en présence d'un accord antérieur, le montant du crédit d'impôt est déterminé à partir de la différence entre :

- d'une part, les primes d'intéressement dues au titre de l'exercice ;
- et d'autre part, la moyenne des primes dues au titre de l'accord précédent ou, si leur montant est plus élevé, les primes d'intéressement dues au titre de l'exercice précédent.

Pour les entreprises qui concluent pour la première fois un accord d'intéressement, s'agissant du premier exercice d'application de l'accord, l'assiette du crédit d'impôt est calculée comme dans le dispositif antérieur à partir du montant des primes d'intéressement dues au titre de cet exercice.

En revanche, le mécanisme du « cliquet » s'applique à ces entreprises pour le calcul du crédit d'impôt au titre des deux exercices postérieurs, c'est-à-dire que la base de calcul du crédit d'impôt est déterminée à partir de la différence entre :

- d'une part les primes d'intéressement dues au titre de l'exercice ;
- et d'autre part, le montant des primes d'intéressement dues au titre du précédent exercice.

De plus, le bénéfice du crédit d'impôt est désormais subordonné au respect de la réglementation communautaire relative aux aides *de minimis*.

Le champ d'application du crédit d'impôt est modifié. Il est étendu aux entreprises bénéficiant de certains régimes d'exonération mais réservé aux entreprises de moins de 50 salariés pour les primes d'intéressement dues au titre des exercices ouverts à compter du 1^{er} janvier 2011 en application d'accords d'intéressement conclus ou renouvelés à compter de cette même date.

- Pour les entreprises employant moins de 50 salariés :

Si les primes sont dues au titre d'accords en cours au 1^{er} janvier 2011 et pour les exercices ouverts à compter de cette même date, ces entreprises peuvent choisir de calculer leur crédit d'impôt selon les anciennes règles ou les nouvelles règles, en retenant la solution la plus intéressante.

Par ailleurs, les accords d'intéressement conclus pour une durée d'un an au lieu de trois peuvent en principe ouvrir droit au crédit d'impôt, des modalités particulières de calcul s'appliquent alors.

- Pour les entreprises employant plus de 50 salariés et moins de 250 salariés :

A compter du 1^{er} janvier 2011, les entreprises dont l'effectif est compris entre 50 et 249 salariés peuvent également bénéficier du crédit d'impôt au titre des primes d'intéressement dues à raison d'accord en cours au 1^{er} janvier 2011, mais elles doivent alors appliquer

obligatoirement les anciennes règles de calcul. Dans ce cas, le bénéfice du crédit d'impôt est subordonné au respect de la réglementation communautaire relative aux aides *de minimis*.

En revanche, ces entreprises ne sont plus éligibles au crédit d'impôt pour les primes dues au titre d'accords qu'elles concluent ou renouvellent à compter de cette même date.

- *Pour les entreprises employant 250 salariés ou plus :*

Les entreprises employant au moins 250 salariés ne sont plus éligibles au crédit d'impôt afférent aux primes d'intéressement dues au titre des exercices ouverts à compter du 1^{er} janvier 2011.

Pour plus de précision, ces mesures sont commentées dans le Bulletin Officiel des Finances Publiques-Impôts au BOI-BIC-RICI-10-90 consultable sur www.impots.gouv.fr.

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

Conformément au deuxième alinéa de l'article L. 3315-1 CT et au b du 5 de l'article 158 du code général des impôts (CGI), les sommes attribuées en application d'un accord d'intéressement (y compris d'un accord d'intéressement de projet), les suppléments d'intéressement versés en application de l'article L. 3314-10 CT et les intérêts de retard éventuellement perçus en cas de versement tardif sont imposables à l'impôt sur le revenu au titre de l'année au cours de laquelle les bénéficiaires en ont eu la disposition. Les intérêts de retard sont calculés sur le montant brut du versement et ne sont pas assujettis à la GSG / CRDS.

Ces sommes sont imposables selon les règles de droit commun des traitements et salaires pour les salariés et, dans les entreprises dont l'effectif est compris entre un et deux cent cinquante salariés, les personnes mentionnées à l'article L. 3312-3 CT, autres que celles pour lesquelles l'intéressement n'est pas déductible de l'impôt sur les bénéfices (exploitant individuel, à un associé de société de personnes ou assimilée n'ayant pas opté pour son assujettissement à l'impôt sur les sociétés, à un conjoint collaborateur ou à un conjoint associé : voir ci-dessus A. 1) .

Toutefois, en application du *18° bis* de l'article 81 du CGI, les sommes ainsi perçues que le bénéficiaire affecte à la réalisation de plans d'épargne constitués conformément à l'article L. 3315-2 CT (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, à condition qu'elles soient 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. 3332-12 CT).

Si ce délai est dépassé, le bénéficiaire ne peut bénéficier d'aucune exonération.

L'exonération accordée ne porte que sur les sommes réellement affectées au plan et sous réserve du respect des périodes d'indisponibilité applicables (au minimum pendant cinq ans

GUIDE DE L'ÉPARGNE SALARIALE

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).

Pour bénéficier de l'exonération, le versement de la prime d'intéressement doit intervenir dans les conditions prévues par le code du travail et, notamment, de celles indiquées ci-dessus au I pour le bénéfice de l'exonération sociale.

En particulier, l'accord d'intéressement doit avoir fait l'objet d'un dépôt dans les conditions prévues par les articles L. 3313-3 et L. 3313-4 CT.

DOSSIER 2 - 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, 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.3321-1 et suivants et R.3322-1 et suivants du code du travail (CT).

Le droit ainsi reconnu aux salariés peut donner lieu, sur demande expresse de leur part⁸, au versement immédiat de tout ou partie des sommes qui leur sont attribuées (art. L.3324-10 CT).

Le bénéficiaire peut également décider de l'affectation de ses droits (qui sont alors indisponibles pendant 5 ans, ou jusqu'à la retraite s'il les place dans un PERCO) entre les possibilités de placement qui lui sont offertes par l'accord :

- à des comptes ouverts au nom des bénéficiaires en application d'un plan d'épargne salariale (PEE, PEI, PERCO, PERCO-I...), désormais obligatoire, l'article L.3323-2 CT, dans sa rédaction issue de la loi n°2010-1330 du 9 novembre 2010, imposant à tout accord en vigueur (quelle que soit sa date de conclusion) la mise en place d'un plan d'épargne au plus tard le 1^{er} janvier 2013 ;
- ou, le cas échéant, à un compte courant bloqué (CCB) consacré au financement d'investissements productifs proposé conjointement avec le plan d'épargne salariale précité.

A défaut d'une demande de versement immédiat ou d'un choix d'affectation expressément décidé par le bénéficiaire, sa quote-part de participation est affectée pour moitié dans un PERCO s'il a été mis en place dans l'entreprise et pour moitié dans les conditions prévues par l'accord (art. L.3323-1 CT, 2° : disposition applicable aux droits attribués au titre des exercices clos après le 10 novembre 2010, date de promulgation de la loi 2010-1330 du 9 novembre 2010)

Lors de la négociation d'un accord de participation, l'établissement d'un plan d'épargne d'entreprise est obligatoire.

⁸ Voir Fiche 4, V « Régime des sommes réparties au titre de la participation »

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

II- Champ d'application

En l'absence d'accord de branche ou d'entreprise mettant en œuvre l'intéressement, la participation, un plan d'épargne d'entreprise (PEE ou PEI) ou un plan d'épargne pour la retraite collectif (PERCO ou PERCO-I), l'employeur engage chaque année une négociation sur l'établissement de ces dispositifs (art. L.2242-12 CT).

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.3322-2 CT).

Sont notamment assujetties à la participation les entreprises dont le bénéfice est soumis à un taux réduit de l'impôt sur les sociétés en faveur des petites et moyennes entreprises prévu au b du I de l'article 219 du code général des impôts (art. L.3324-1 CT) ainsi que les entreprises exonérées du paiement de l'impôt sur les bénéfices par certaines dispositions du code général des impôts (art. L.3324-1 CT).

Ces entreprises sont donc soumises à la participation même si l'intégralité de leur bénéfice est exonéré ou imposé à un taux réduit (voir fiche 3, A, 1).

Les accords volontaires, mis en place dans les entreprises qui n'atteignent pas le seuil de 50 salariés sont notamment encouragés par des dispositions fiscales favorables (voir fiche 8).

Cas particuliers :

1. Entreprises ayant un accord d'intéressement lorsque leur effectif atteint 50 salariés :

Pour les entreprises ayant un accord d'intéressement en vigueur au moment où leur effectif atteint cinquante salariés, l'obligation de mise en place de la participation est repoussée à la date d'expiration de leur accord d'intéressement (art. L.3322-3 CT).

A cette date, l'entreprise peut conclure un accord de participation dans les conditions de l'article L.3324-2 CT (selon des modalités dérogatoires), sur une base de calcul et de répartition reprenant celle de l'accord d'intéressement, pour autant que cette base de calcul soit assise sur le résultat (la participation ayant pour objet de garantir à ses bénéficiaires le

droit de participer aux résultats de l'entreprise) et s'applique suivant des règles identiques à l'ensemble des salariés de l'entreprise⁹.

2. Unités économiques et sociales :

Les unités économiques et sociales (UES) d'au moins cinquante salariés, conventionnellement ou judiciairement reconnues dans les conditions prévues à l'article L.2322-4 CT, sont également dans l'obligation de mettre en place la participation au profit de l'ensemble de leurs salariés, soit par la 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.

3. Personnes publiques :

Les décrets en Conseil d'Etat¹⁰ déterminent la liste et les conditions dans lesquelles sont soumis à la participation :

- 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 par l'Etat ;

- le cas échéant 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 et qui bénéficient de subventions d'exploitation, sont en situation de monopole ou sont soumis à des prix réglementés.

Sont par contre assujettis de plein droit à la participation 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, s'ils ne bénéficient pas de subventions d'exploitation, ne sont pas en situation de monopole et ne sont pas soumis à des prix réglementés. Conformément au II de l'article 9 de la loi du 3 décembre 2008 en faveur des revenus du travail, ces règles s'appliquent depuis le 1^{er} mai 2008. Toutefois, les entreprises et établissements publics qui entraient légalement dans le champ de la participation à cette date demeurent soumis au même régime.

4. Entreprises nouvelles :

L'article L.3322-5 CT 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.

⁹ ce qui est impératif en matière de participation alors que ce n'est pas nécessairement toujours le cas pour les accords d'intéressement

¹⁰ Décret n°87-948 du 26 novembre 1987 mis à jour pour la dernière fois le 27 décembre 2005.

5. Groupements d'employeurs :

Le dernier alinéa de l'article L. 1253-9 CT, tel qu'issu de l'article 31 de la loi n°2011-893 du 28 juillet 2011, prévoit que les contrats de travail conclus par le groupement d'employeurs garantissent l'égalité de traitement en matière de rémunération, d'intéressement, de participation et d'épargne salariale entre le salarié du groupement et les salariés des entreprises auprès desquelles il est mis à disposition.

Cette obligation peut se décliner selon trois modalités : les salariés des groupements d'employeurs peuvent bénéficier de l'accord mis en place dans le groupement, qui, en tant que de besoin, peut prendre en compte les résultats ou les performances des entreprises membres du groupement. Mais ils peuvent également bénéficier de la participation mis en place dans une des entreprises du groupement d'employeurs si l'accord d'entreprise le prévoit et si aucun accord de participation n'a été mis en place au sein du groupement d'employeurs. Enfin, un accord de groupe peut réunir le groupement et les entreprises utilisatrices.

Des règles particulières précisent les salaires à prendre en compte pour le calcul et la répartition de la réserve spéciale de participation (RSP) dans les entreprises d'accueil (art. D. 3324-1 et D. 3324-10 CT : cf. fiches 3 et 4) .

6. Entreprise étrangères :

Une entreprise étrangère disposant d'un établissement distinct en France est tenue de constituer une réserve spéciale de participation dès lors qu'elle est assujettie à l'impôt dans les conditions déterminées par l'article L. 3324-1 CT. C'est à l'employeur de justifier qu'il ne remplit pas ces conditions (Cass., soc., 8 fév. 2012, n° 10-28526 et 10-28528).

B – La condition d'effectif

L'entreprise est assujettie à la participation dès lors qu'elle atteint le seuil de 50 salariés pendant 6 mois, consécutifs ou non, au cours de l'exercice considéré. Pour les entreprises saisonnières, ce seuil s'apprécie pendant au moins la moitié de la durée d'activité saisonnière (art. R.3322-1 CT).

1. Les règles d'appréciation de l'effectif

Pour déterminer si le seuil d'assujettissement à la participation est franchi, les effectifs de l'entreprise sont calculés conformément aux règles générales prévues pour la mise en œuvre des dispositions du code du travail et qui sont notamment applicables en matière de mise en place des institutions représentatives du personnel (art. L.1111-2 et L.1111-3 CT). Seule la période d'appréciation du seuil d'effectif est modifiée.

La réserve spéciale de participation étant calculée sur les résultats de l'entreprise au cours du dernier exercice comptable, le seuil de 50 salariés rendant obligatoire la participation s'apprécie sur 6 mois au moins, consécutifs ou non, au cours dudit exercice (sous réserve du cas particulier des entreprises saisonnières). Ce calcul doit être effectué mois par mois,

l'effectif au titre d'un mois donné se calculant nécessairement à la fin de la période considérée (*Cass.Soc8 décembre.2010, n° 09-65380*).

Le troisième alinéa de l'article L.3322-4 CT précise les règles de calcul de l'effectif spécifiques aux entreprises de travail temporaire : l'effectif est calculé en ajoutant au nombre des salariés permanents – calculés selon les règles des articles L.1111-2 et L.1111-3 CT - le nombre moyen par jour ouvrable des salariés qui ont été liés par un contrat de travail temporaire au cours de l'exercice.

Depuis l'entrée en vigueur (au 30/07/2011) de la loi pour le développement de l'alternance et la sécurisation des parcours professionnels, en cas d'embauche d'un stagiaire à l'issue d'un stage entreprise de plus de deux mois, la durée de ce dernier est prise en compte pour l'ouverture et le calcul des droits liés à l'ancienneté (art. L. 1221-24 du code du travail).

Cette disposition concerne exclusivement les stages en entreprise effectués par des étudiants, et ne s'applique ni aux stagiaires de la formation professionnelle continue, ni aux stages des jeunes de moins de seize ans.

Rapportée à l'épargne salariale, la durée d'un tel stage doit être prise en compte pour le calcul de l'ancienneté permettant au stagiaire embauché de bénéficier des dispositifs d'épargne salariale (participation, intéressement, plans d'épargne salariale).

2. 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 (effectifs inférieurs à 50 salariés pendant plus de 6 mois consécutifs ou non au cours de l'exercice considéré). 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.

Si un accord conclu pour une durée déterminée est assorti d'une clause de tacite reconduction, la possibilité de remise en cause du renouvellement tacite à la suite d'une baisse d'effectif doit être expressément prévue dans l'accord (*Cass. Soc. 3 mai 2007, n° 05-12340*).

La mise en œuvre de la clause de suspension doit être notifiée sans délai aux salariés de l'entreprise et à la DIRECCTE, à qui il appartient de vérifier la réalité de la baisse d'effectifs donnant lieu à la suspension ou à la caducité.

La baisse des effectifs susceptible de permettre l'application d'une éventuelle clause de suspension ne peut être constatée au plus tôt qu'à la moitié de l'exercice, voire en fin d'exercice, soit à un moment où les salariés s'attendent à bénéficier de la participation.

Il est donc suggéré aux partenaires sociaux de prévoir que la clause de suspension ne peut être mise en œuvre que pour la participation due au titre de l'exercice suivant celui au cours duquel la baisse d'effectif est constatée.

C - Les conséquences du défaut d'accord

A défaut d'accord dans une entreprise assujettie à la participation eu égard à ses effectifs et ayant un bénéfice fiscal suffisant pour permettre le calcul d'une réserve spéciale de participation, un régime d'autorité est mis en place.

Ce régime d'autorité est mis en œuvre 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 (art. L.3323-5 CT).

La condition de réalisation d'un bénéfice a été confirmée par la jurisprudence de la chambre sociale de la cour de Cassation le 20 décembre 2006 (n° 04-16661).

L'absence de constat de l'inspecteur du travail ne fait pas obstacle à ce que les salariés puissent demander au juge de mettre en œuvre le régime d'autorité (Cass. Soc. n° 03- 03-10502 du 13/09/2005).

S'agissant d'un dispositif intervenant en l'absence d'accord, le régime d'autorité ne permet aucun aménagement des points normalement négociables par les partenaires sociaux :

- la RSP est calculée suivant la formule légale ;
- tous les salariés de l'entreprise en sont bénéficiaires ;
- la répartition s'effectue en totalité proportionnellement aux salaires ;
- les sommes sont – à défaut de perception immédiate par le bénéficiaire – obligatoirement affectées à des comptes courants bloqués rémunérés à un taux majoré égal à 1,33 fois le taux moyen de rendement des obligations des sociétés privées (TMOP) publié, au début de chaque semestre, par le ministre chargé de l'économie ;
- les intérêts sont versés annuellement ;
- la durée de blocage des droits des salariés est de 8 ans au lieu de 5.

On constate que l'application du régime d'autorité de l'article L.3323-5 CT intervient 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.

Les conséquences de ce défaut d'accord pénalisant à la fois l'entreprise et les salariés, il convient de recommander aux entreprises employant 50 salariés de conclure sans délai un accord de participation, quels que soient leurs résultats (voir fiche sociale et fiscale).

N.B. : chaque TMOP (majoré de 1,33) s'applique pour la période allant du lendemain de sa publication au JORF à la publication du taux suivant¹¹.

D – Bénéficiaires

1. Les salariés de l'entreprise :

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 travail¹².

Les dirigeants de société, qui sont des mandataires sociaux et non des salariés, ne bénéficient en principe pas de la participation, sauf s'ils cumulent un mandat social et un contrat de travail. Dans le cas où la participation est en tout ou partie répartie proportionnellement aux salaires perçus, seule est donc prise en compte la rémunération liée au contrat de travail.

Il est rappelé à cet égard que la jurisprudence de la Cour de cassation soumet la validité de ce cumul à des conditions très strictes. En particulier, le cumul n'est autorisé que si le contrat de travail correspond à un emploi effectif caractérisé par l'exercice, dans un lien de subordination à l'égard de la société, de fonctions techniques distinctes de celles exercées dans le cadre du mandat social et donnant lieu à une rémunération distincte de celle dudit mandat.

S'agissant de participation, 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.

Si des circonstances particulières conduisaient à retenir une autre solution dans l'accord, il conviendra de veiller à ce que la répartition de la participation à des salariés détachés – par exemple – ne diminue pas les droits des salariés employés directement par l'entreprise. Il sera donc impératif d'ajouter les salaires des salariés détachés (ou des autres bénéficiaires) 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.

Le caractère collectif et la prise en compte de l'ancienneté :

La participation a un caractère collectif : tous les salariés au sens du droit du travail (y compris ceux qui, mentionnés à l'article L.1111-3 CT, n'entrent pas en compte pour le calcul

11 : L'évolution de ces taux est consultable sur le site : http://www.tresor.economie.gouv.fr/4164_taux-moyen-de-rendement-des-obligations-des-societes-privées

12 L'unique exception à ce principe concerne les salariés des groupements d'employeurs cf A, 5.

de l'effectif d'assujettissement) bénéficient de la répartition de la réserve spéciale de participation.

L'article L.3342-1 CT autorise toutefois les signataires de l'accord à fixer une condition d'ancienneté qui ne peut excéder trois mois dans l'entreprise ou dans le groupe tel que défini à l'article.

Cette règle s'applique également aux salariés des SCOP, 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.3323-10 CT.

Pour l'appréciation de l'ancienneté éventuellement requise par l'accord :

- 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 (art. L.3342-1 CT) ;
- les périodes de suspension du contrat de travail, pour quelque motif que ce soit, ne peuvent être déduites du calcul de l'ancienneté.

Dès que l'ancienneté éventuellement exigée par l'accord est atteinte :

- le salarié bénéficie 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 sans que puisse être déduite la période d'acquisition de l'ancienneté ;
- le bénéfice de la participation ne peut être subordonné 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.

S'agissant des salariés des entreprises de travail temporaire, la durée de soixante jours calendaires d'ancienneté (assimilable à la durée de trois mois requise pour les salariés de droit commun) s'apprécie au cours du dernier exercice (art. L.3342-1 CT).

La rupture 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.

2. A titre dérogatoire, les autres bénéficiaires (chefs d'entreprises, dirigeants et conjoint collaborateur ou associé) ne bénéficiant pas d'un contrat de travail :

L'article L. 3323-6 CT - dans sa rédaction issue de la loi du 3 décembre 2008 précitée, définit les conditions précises permettant, à titre dérogatoire, s'ils ne bénéficient pas déjà de la participation au titre d'un contrat de travail, aux chefs d'entreprises ou, s'il s'agit de personnes morales, aux présidents, directeurs généraux, gérants ou membres du directoire, ainsi qu'au conjoint du chef d'entreprise s'il bénéficie du statut de conjoint collaborateur ou de conjoint associé mentionné à l'article L. 121-4 du code de commerce (le conjoint salarié bénéficiant de la participation au titre de son contrat de travail) de bénéficier de la participation :

GUIDE DE L'EPARGNE SALARIALE

- dans les entreprises de moins de 50 salariés ayant volontairement conclu un accord de participation, sous réserve que l'accord le prévoie expressément ;
- dans les entreprises assujetties à la participation comptant au plus 250 salariés (décomptés selon les modalités prévues aux articles L. 1111-2 et L. 1111-3 CT), ayant conclu un accord de participation dérogatoire, et pour la seule part de la RSP excédant le montant qui aurait résulté de l'application de la formule légale, sous réserve que l'accord le prévoie.

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.3322-6 et L.3322-7 du code du travail (CT) constitue une condition de validité de l'accord.

Un accord de participation peut être ainsi conclu :

- soit par convention ou accord collectif de travail tels que prévus par le titre III du livre II de la deuxième partie du code du travail ;
- soit entre le chef d'entreprise et les représentants d'organisations syndicales représentatives;
- soit au sein du comité d'entreprise ;
- soit à la suite de la ratification à la majorité des deux tiers des salariés.

Les modifications apportées par la loi n° 2008-789 du 20 août 2008 portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail en matière de représentativité et de validité des accords s'appliquent aux accords de participation conclus par convention ou accord collectif de travail de branche ou d'entreprise.

Toutefois, les nouvelles dispositions des articles L.2232-21 et suivants CT autorisant, en l'absence de délégués syndicaux dans l'entreprise, la négociation avec les représentants élus du personnel ou, en cas de carence aux élections, des salariés mandatés ne s'appliquent pas à la négociation d'un accord de participation.

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 (le cas échéant 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), soit au niveau du groupe selon les modalités dérogatoires prévues à l'article L.3322-7 CT. Ils peuvent aussi être conclus selon les modalités prévues aux articles L.2232-30 CT et suivants.

Le plan d'épargne interentreprises (PEI) peut, lorsqu'il prévoit de recueillir les sommes issues de la participation, dispenser les entreprises mentionnées à l'article L.3323-6 CT (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.3324-5 à L.3324-7, L.3323-1 à L.3323-3, L.3324-11 et L.3324-12 CT, ainsi que celles qui sont relatives à la détermination des bénéficiaires.

Dans les entreprises de moins de 50 salariés - non assujetties à la participation mais souhaitant mettre volontairement en place ce dispositif - l'employeur peut, en cas d'échec des

négociations, appliquer unilatéralement un régime de participation conforme aux dispositions légales (art. L.3323-6 CT).

Son projet d'assujettissement unilatéral doit faire l'objet d'une consultation du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel au moins quinze jours avant son dépôt auprès de la DIRECCTE.

A – Accord conclu dans le cadre du titre III du livre II de la deuxième partie du code du travail

1. L'accord d'entreprise

L'accord d'entreprise est conclu dans le cadre du titre III susvisé du code du travail. 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.

Dans la perspective du passage à un mode de conclusion majoritaire des accords collectifs, de nouvelles règles de validité des accords négociés avec les délégués syndicaux sont instaurées, renforçant leur légitimité (art. L.2232-12 et L.2232-13 CT).

Les nouvelles règles de validité des accords sont entrées en vigueur dans l'ensemble des entreprises le 1er janvier 2009.

L'article L.2232-12 CT prévoit qu'un accord d'entreprise est valablement conclu :

- s'il est signé par un ou des syndicats représentatifs qui ont recueilli 30 % des suffrages exprimés au premier tour des élections professionnelles,

et

- s'il ne fait pas l'objet de l'opposition d'un ou de plusieurs syndicats représentatifs qui ont recueilli la majorité des suffrages exprimés au premier tour des élections professionnelles.

Cette opposition majoritaire doit être exprimée dans les 8 jours suivant la notification de l'accord.

Les nouvelles règles de validité des accords de groupe s'appliquent dès le 1er janvier 2009, comme pour les entreprises. Le pourcentage de 30 % se calcule par consolidation des résultats des dernières élections de chacune des entreprises ou établissements concernés composant le groupe mesurés pour un cycle électoral considéré.

2. L'accord de branche ou professionnel

Aux termes de l'article L.3322-9 CT, un régime de participation – de droit commun ou dérogatoire - devait être négocié par branche au plus tard le 30 décembre 2009.

Les entreprises de la branche ont le choix d'opter pour l'application de cet accord ou de préférer la négociation d'un accord qui leur soit propre.

Si l'accord de branche prévoit la mise en place d'un plan d'épargne interentreprises, les entreprises ont également le choix d'y adhérer ou non.

L'accord de participation de branche (national ou local) peut être conclu sous la forme d'un accord autonome, ou sous forme d'avenant ou d'annexe aux conventions collectives applicables dans la branche et fixer, à titre 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 résulte exclusivement d'un accord d'entreprise (article L.3322-9 renvoyant à l'article L.3322-6 CT). Cet accord doit faire l'objet d'un dépôt à la DIRECCTE).

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 DIRECCTE, peut ne contenir que les clauses faisant l'objet de ce choix (art. R.3313-2 CT).

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.2261-3 CT. Celle-ci doit recueillir l'agrément des organisations syndicales de salariés signataires de l'accord d'origine, conformément à l'article L.2261-6 CT. L'adhésion doit être adressée à la DIRECCTE, qui en accuse réception.

B – Accord conclu selon des modalités spécifiques du livre III de la troisième partie du code du travail

1. Accord passé entre le chef d'entreprise et les représentants d'organisations syndicales représentatives au sens de l'article L. 2232-12 CT

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 par un mandat spécifique d'une organisation syndicale représentative. La représentativité de l'organisation syndicale qui donne le mandat peut s'apprécier 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. D. 3345-1 CT).

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.2326-1 CT 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 des articles L.2325-14 à L.2325-16 CT.

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 (*Cass. soc., 15 juillet 1999, Urssaf de Lyon c/ Sa Fonderie Duranton Sicfond*).

En application de l'article D.3345-1 CT, 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.2327-1 et suivants CT, 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 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, 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 quatre 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).

L'article L.2323-18 CT prévoit expressément que dans les entreprises disposant d'un accord de participation, lorsque le comité d'entreprise n'en est pas signataire, l'employeur le consulte, avant sa prorogation ou son renouvellement, sur les évolutions envisageables à apporter à l'accord, ainsi que sur la situation de l'actionnariat salarié et sur la participation des salariés à la gestion de l'entreprise.

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.2322-4 CT) 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.3322-6 CT 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 au 1° et 3° de l'article L.3322-7 CT 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.3322-6 et D.3345-1 et suivants CT, 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.3322-7 CT 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 ;
- 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 des 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.2232-32 CT qui 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 entrant 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.2232-32 CT.

Certains accords de groupe prévoient 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.3322-6 CT.

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.

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 DIRECCTE.

II-Délai de conclusion et de dépôt des accords

Le régime fiscal et social de la participation défini aux articles L.3325-1 à L.3325-4 CT est subordonné au dépôt de l'accord auprès de la DIRECCTE du lieu où il a été conclu.

La date d'effet des exonérations correspond à la date de mise en application de l'accord sauf pour un versement qui interviendrait avant le dépôt.

A – Délai de conclusion

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 (art. L.3323-5 CT).

Lorsque l'entreprise n'a pas conclu d'accord de participation dans le délai prévu, le caractère obligatoire attaché à la participation conduit à la mise en œuvre d'un régime d'autorité (Fiche 1 – C). 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.

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

B – Le dépôt des accords

Tous les accords de participation (y compris ceux des entreprises publiques) doivent faire l'objet d'un dépôt auprès des DIRECCTE du lieu de leur conclusion (art. L.3323-4 CT).

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

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).

En l'absence de dépôt, l'accord s'applique mais ne bénéficie pas des 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.

Aucun versement, fût-ce d'un acompte, ne peut intervenir avant que le dépôt ait été effectué, sauf à remettre en cause le régime fiscal et social de la participation dont l'octroi est subordonné audit dépôt (art. L.3323-4 CT).

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

En vertu des dispositions des articles L.3345-2 à L.3345-4 du code du travail, la DIRECCTE - ou la direction générale du travail (DGT) pour les accords de branche - dispose d'un délai de 4 mois à compter du dépôt de l'accord de participation pour demander, après consultation de l'URSSAF dont relève l'entreprise - ou la branche -, le retrait ou la modification des dispositions contraires aux lois et règlements.

Sur le fondement de cette demande, l'accord peut être modifié (par voie d'avenant) ou dénoncé à l'initiative d'une seule des parties en vue de la renégociation d'un accord conforme au code du travail.

En l'absence d'une telle demande, s'il apparaît, à l'occasion d'un contrôle ultérieur, que l'accord de participation n'est pas conforme aux textes en vigueur, l'application du régime fiscal et social de la participation ne sera pas remise en cause pour les sommes dues au titre de la participation correspondant à des exercices en cours ou antérieurs à la contestation (art.

L.3345-33 CT). La modification de l'accord sera demandée afin de remédier, pour l'avenir, à l'anomalie constatée.

A défaut de mise en conformité de l'accord, le régime social et fiscal des sommes dues au titre de la participation correspondant à des exercices postérieurs à la contestation ne sera pas applicable (cf. fiche 8).

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.

Les accords à durée indéterminée, peuvent être dénoncés unilatéralement (art. 3323). 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.

La dénonciation doit, dans les meilleurs délais, faire l'objet d'un dépôt auprès de la DIRECCTE et être notifiée à l'autre partie.

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. 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, S.A LIPHA c/Urssaf de Lyon*).

Le caractère aléatoire de la participation interdit également les clauses de dénonciation automatiques, notamment si un montant minimum de droits n'est pas atteint.

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 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 DIRECCTE 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.

Afin d'éviter les litiges lorsque survient la dénonciation, il est utile 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.3323-8 CT, les accords de participation cessent de produire leurs effets 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 dans ce cas au nouvel employeur d'engager, dans un délai de six mois à compter de la clôture de l'exercice au cours duquel est intervenue la modification, une négociation visant à établir un nouvel accord, en cas d'absence d'accord applicable à la nouvelle entreprise.

L'impossibilité de poursuivre l'application des 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 DIRECCTE. Cet avenant précise qu'en application des dispositions de l'article L.3323-8 CT, il n'est pas impossible que l'accord conclu le (date) dans l'entreprise X (indiquer le nom de l'entreprise scindée) se poursuive 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.

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.3323-1, L.3323-2, L.3324-5, à L.3324-8, L.3324-10, L.3324-12 CT 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.3324-2 CT, la moitié du bénéfice net comptable qui serait de plein droit retenue comme plafond ;
- la durée d'indisponibilité des droits des bénéficiaires et les cas de déblocages anticipés ;
- les conditions et délais dans lesquels les bénéficiaires peuvent demander, lors de chaque répartition, la disponibilité immédiate de tout ou partie de leur participation ;
- les conditions et délais dans lesquels les bénéficiaires peuvent choisir la ou les affectations des sommes leur revenant au titre de la participation, en précisant qu'à défaut de choix exprimé par eux, la moitié de ces sommes sera affectée d'office dans un PERCO lorsqu'il a été mis en place dans l'entreprise ;
- les modalités et plafonds de répartition de la réserve entre les bénéficiaires ;
- la nature et les modalités de gestion des droits des bénéficiaires.

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 des comptes-courants bloqués, le régime applicable à défaut de choix exprimé par le salarié doit également être spécifié ;

- les conditions d'information individuelle et collective des bénéficiaires 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) ;
- les modalités de répartition de la réserve spéciale de participation selon l'une ou plusieurs des modalités susceptibles d'être retenues en application de l'article .3324 -5 CT (à défaut, la RSP serait intégralement répartie au prorata des salaires perçus) ;
- les modalités de choix des salariés entre les divers modes de gestion ;
- les procédures convenues pour le règlement des contestations portant sur le montant des salaires ou le calcul de la valeur ajoutée ;
- le cas échéant, les conditions dans lesquelles leur participation peut être abondée ;
- les conditions dans lesquelles il peut être demandé à chaque bénéficiaire s'il accepte que la fiche individuelle d'information sur la participation (article D.3323-16 CT) lui soit remise par voie électronique ;
- la disponibilité immédiate – ou non – de tout ou partie du supplément de réserve dégagé par une formule dérogatoire ;
- l'éventualité d'une extension de la participation à des bénéficiaires de l'entreprise non salariés (fiche 1 D).

Les clauses de renonciation individuelle à la participation ou à l'intéressement ne sauraient être admises, un salarié, tant que son contrat de travail est en cours, ne pouvant valablement renoncer aux avantages qu'il tient d'une convention collective ou d'un accord collectif (*Cass.Soc. 8 décembre 2010, n°09-42161*),

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, qui résulte des dispositions de l'article L.3324-1 du code du travail (CT) :

$$\text{RSP} = \frac{1}{2} [\text{B} - 5\% \text{ C}] \times [\text{S}/\text{VA}]$$

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.

A – Le bénéfice net

Le bénéfice net à retenir est égal à la différence entre, d'une part, le bénéfice réalisé et, d'autre part, l'impôt sur les sociétés ou l'impôt sur le revenu correspondant :

1- Le bénéfice

Il s'agit du bénéfice réalisé en France métropolitaine et dans les départements d'outre-mer, à Saint-Barthélemy et à Saint-Martin tel qu'il est retenu pour être imposé à 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 (CGI) et majoré des bénéfices exonérés en application des dispositions des articles 44 sexies, 44 sexies A, 44 septies, 44 octies, 44 octies A, 44 undecies, 208 C du CGI.

Conformément au 1° de l'article L.3324-1 CT, pour le calcul de la réserve spéciale de participation constituée au titre des exercices clos à compter du 1^{er} janvier 2007, le bénéfice de référence inclut les bénéfices exonérés en vertu des dispositions prévues en faveur :

- des entreprises nouvelles créées dans les zones d'aménagement du territoire (art. 44 sexies du CGI, Cf. l'instruction administrative BOI-BIC-CHAMP-80-10-10-20120912) ;
- des jeunes entreprises innovantes réalisant des projets de recherche et de développement (art. 44 sexies A du CGI, Cf. l'instruction administrative BOI-BIC-CHAMP-80-20-20-20120912) ;
- des sociétés créées pour reprendre une entreprise industrielle en difficulté (art. 44 septies du CGI, Cf. l'instruction administrative BOI-IS-GEO-20-10-20121126) ;

GUIDE DE L'ÉPARGNE SALARIALE

- des entreprises implantées dans des zones franches urbaines (art. 44 octies et 44 octies A du CGI, Cf. les instructions administratives BOI-BIC-CHAMP-80-10-20-20120912 et BOI-BIC-CHAMP-80-10-30-20120912) ;
- des entreprises implantées dans une zone de recherche et de développement (art. 44 undecies du CGI, Cf. l'instruction administrative BOI-BIC-CHAMP-80-10-40-20130205 ;
- des sociétés d'investissement immobiliers cotées (art. 208 C du CGI, Cf. l'instruction administrative BOI-IS-CHAMP-30-20-20120912).

Pour les entreprises dont les résultats proviennent d'exploitations situées dans les DOM et pour les exercices clos entre le 1^{er} janvier 2007 et le 31 décembre 2011, le bénéfice à retenir pour le calcul de la participation s'entend avant application de l'abattement prévu à l'article 217 bis du CGI. Cette précision ne vaut que pour les exercices clos avant le 31 décembre 2011 dès lors que cet abattement, introduit par l'article 10 de la loi 2006-1770 du 30 décembre 2006 a été abrogé par l'article 10 de la loi n° 2011-1977 du 28 décembre 2011 de finances pour 2012.

Ainsi les bénéficiaires, qu'ils soient partiellement ou totalement exonérés, ou soumis au taux réduit d'impôt sur les sociétés en faveur des petites et moyennes entreprises (art. 219 I b du CGI), sont désormais soumis au calcul de la réserve spéciale de participation.

Il est rappelé que ne sont pas pris en compte dans le bénéfice le montant des plus et moins-values à long terme définies respectivement aux 3 et 5 de l'article 39 duodecimes du CGI.

Par ailleurs, pour les exercices clos à compter du 1^{er} janvier 2008, le bénéfice des entreprises soumises à l'impôt sur les sociétés ne peut être diminué des déficits constatés au cours des exercices antérieurs de plus de cinq ans à l'exercice en cours. Cette règle ne concerne toutefois pas les entreprises qui ont conclu un accord de participation dérogatoire conformément aux dispositions de l'article L.3324-2 CT (cf. annexe I-B en fin du présent dossier). Cette restriction relative aux déficits de plus de cinq ans est supprimée pour les exercices ouverts à compter du 21 septembre 2011 (article 17 de la loi n° 2011-1977 du 28 décembre 2011 de finances pour 2012).

Enfin, en application de la 3e loi de finances rectificative pour 2011 (Loi n° 2011-1117 du 19 septembre 2011), le déficit constaté au titre d'un exercice ne peut être imputé sur le bénéfice de l'exercice que dans la limite d'un montant d'un million d'euros majoré de 60 % du bénéfice excédant ce seuil. La fraction du déficit excédentaire est reportable sur les exercices suivants, sans limitation de durée, dans la même limite quantitative.

Par conséquent, pour les exercices ouverts à compter du 21 septembre 2011, les entreprises soumises à l'IS peuvent déduire la totalité des déficits antérieurs, sans limitation dans le temps, mais dans les nouvelles conditions limitant annuellement l'imputation de ce déficit.

Il est rappelé en revanche que le report en arrière des déficits prévu à l'article 220 quinquies du CGI est sans incidence sur les droits alloués aux salariés au titre des exercices d'imputation du déficit.

S'agissant des entreprises relevant de l'impôt sur le revenu, des modalités particulières de calcul du bénéfice à retenir sont prévues par les dispositions de l'article L.3324-3 CT (annexe I).

Les adaptations concernant certaines entreprises figurent également en annexe I.

2- l'impôt sur les sociétés ou l'impôt sur le revenu correspondant

En application de l'article L 3324-1 CT, le bénéfice à retenir pour le calcul de la participation est le bénéfice net, soit le bénéfice défini précédemment diminué de l'impôt sur les sociétés au taux de droit commun et, le cas échéant, au taux réduit prévu au b du I de l'article 219 du CGI en faveur de certaines PME.

Dès lors, si une entreprise bénéficie d'une exonération d'impôt totale ou partielle ou est soumise à un taux réduit autre que celui prévu au b du I de l'article 219 du CGI de l'impôt, il lui revient de déduire de son bénéfice l'impôt théorique correspondant. Le calcul de cet impôt théorique varie selon que l'entreprise est soumise à l'impôt sur les sociétés ou à l'impôt sur le revenu.

a) Entreprises relevant de l'impôt sur les sociétés

L'impôt à retenir pour le calcul du bénéfice net s'obtient en appliquant au bénéfice tel que déterminé ci-avant (Cf. 1) le taux de l'impôt sur les sociétés de droit commun de 33, 1/3 % (en vertu de l'alinéa 2 du I de l'article 219 du CGI) ou / et le taux réduit de 15 % applicable aux petites et moyennes entreprises (prévu au b du I de l'article 219 du CGI).

L'impôt sur les sociétés retenu pour le calcul de la réserve s'entend, en outre, après imputation de tous crédits ou réductions d'impôt afférents aux revenus inclus dans le bénéfice imposable au taux de droit commun.

Il en est ainsi notamment des crédits d'impôt recherche, famille ou pour dépenses de prospection commerciale prévus respectivement aux articles 244 quater B, quater F et quater H du CGI ou bien encore de la réduction d'impôt pour mécénat prévue à l'article 238 bis du CGI.

Les crédits d'impôt sont retenus pour leur montant effectivement utilisé, qu'ils aient été imputés ou restitués à l'entreprise, et dans la limite du plafond annuel auquel ils sont soumis le cas échéant.

Par ailleurs, il est souligné que le montant de ces crédits ou réductions d'impôt devant être imputé pour le calcul du bénéfice net ne correspond pas nécessairement à ceux effectivement utilisés. Ainsi, lorsque le montant de l'impôt théorique diffère de l'impôt sur les sociétés dû, il convient d'opérer une imputation théorique des crédits et réductions d'impôt. Pour ce faire, les entreprises devront procéder, le cas échéant, à un suivi de l'imputation de ces crédits ou réductions d'impôt propre au calcul de la réserve spéciale de participation.

En revanche, la créance de report en arrière des déficits prévue à l'article 220 quinquies du CGI n'ayant pas la nature d'un crédit d'impôt, elle ne diminue pas l'impôt admis en déduction du bénéfice pour le calcul de la participation.

b) Entreprises relevant de l'impôt sur le revenu

Pour les entreprises relevant de l'impôt sur le revenu, 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.

Ce taux moyen d'imposition s'entend du chiffre, exprimé par rapport à 100, qui est obtenu en divisant l'impôt sur le revenu mis à la charge de l'exploitant pour l'année considérée, par le montant global des revenus soumis audit impôt au titre de cette même année. Toutefois, le taux moyen retenu est, dans tous les cas, limité aux taux de droit commun de l'impôt sur les sociétés prévu au I de l'article 219 du CGI (art. R.3324-7 CT).

3- Adjonction au bénéfice net de la provision pour investissement

Conformément au 3° de l'article L 3324-1 CT, le bénéfice net défini *ci-dessus* est augmenté le cas échéant du montant de la provision pour investissement prévue à l'article 237 bis A-II du CGI. Lorsque cette provision est rapportée au bénéfice imposable d'un exercice déterminé, son montant est exclu, pour le calcul de la participation, du bénéfice à retenir au titre de l'exercice au cours duquel ce rapport a été opéré.

Remarque : Pour les exercices clos à compter du 17 août 2012, les provisions pour investissement constituées par des entreprises autres que des sociétés coopératives ouvrières de production (SCOP) cessent d'être admises en déduction du résultat imposable à l'impôt sur les sociétés (IV de l'article 237 bis A du code général des impôts, modifié par l'article 13 de la loi 2012-958 de finances rectificative pour 2012 du 16 août 2012). Pour plus de précision, il convient de se reporter à la fiche 8 du présent dossier.

B – Les capitaux propres

La définition des capitaux propres, figurant à l'article D 3324-4 CT, diffère selon qu'il s'agit d'entreprises relevant de l'impôt sur les sociétés ou de l'impôt sur le revenu. En outre, cette définition exclut les capitaux propres investis dans des établissements étrangers .

Enfin, des adaptations concernant certaines entreprises (coopératives agricoles, offices publics et ministériels dont le titulaire n'est pas un commerçant, succursales françaises d'une société étrangère) ont également été apportées (annexe II).

1- Entreprises relevant de l'impôt sur les sociétés

Pour les entreprises relevant 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. La réserve spéciale de participation des salariés ne figure pas parmi les capitaux propres.

Les provisions ayant supporté l'impôt s'entendent de celles qui n'ont pas été admises en déduction pour l'assiette de l'impôt sur les sociétés. Il s'agit aussi bien de provisions non déductibles en application de dispositions expresses du code général des impôts, telles que les provisions pour charges de retraite ou préretraite mentionnées au 1^{er} alinéa du 5^o du 1 de l'article 39 du code précité, que des provisions ne respectant pas les conditions générales de déduction prévues au même article, telles que les provisions pour créances douteuses non admises en déduction (Cf. Réponse ministérielle, n° 58109 à M. Pascal Clément, député, JO du 01/04/1985). Ces provisions non déductibles sont comprises dans les capitaux propres de l'exercice suivant celui au titre duquel elles sont constituées.

En revanche, les provisions pour dépréciation des titres de participation prévues par le 18^{ème} alinéa de l'article 39-1-5^o précité constitutives de moins-values à long terme ne sont pas à prendre en compte pour le calcul des capitaux propres, quand bien même elles relèveraient du taux de 0 % fixé à l'article 219 I a quinquies du CGI.

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 et exclus pour le calcul de la participation.

2- Entreprises relevant de l'impôt sur le revenu

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 bénéficiaires sont imposés conformément à l'article 8 du CGI, par les associés au nom desquels ces bénéficiaires 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 (art. D.3324-4, 3^{ème} alinéa CT).

3- Exclusion des capitaux propres investis dans des établissements étrangers

Le montant des capitaux propres tels que définis ci-avant doit être diminué des capitaux propres investis dans des établissements étrangers à due proportion du temps en cas d'investissement en cours d'année (alinéa 4 de l'article D 3324-4 CT).

L'expression « établissements situés à l'étranger » recouvre, en fait, les succursales, comptoirs, bureaux d'achats, de ventes, d'études ou de renseignements et d'une façon plus générale toutes exploitations ne disposant pas d'une personnalité juridique distincte. Sont également assimilés à ces établissements, pour l'application de ce texte, les intérêts détenus dans les sociétés de personnes ou dans des associations en participation à l'étranger.

Les capitaux investis à l'étranger sont déterminés en retenant la totalité des postes nets de l'actif afférents aux établissements étrangers et en réduisant ce total par application d'un coefficient égal au quotient des capitaux propres par les capitaux permanents (alinéa 5 de l'article D 3324-4 CT).

La notion de « postes nets de l'actif » prise en compte pour déterminer le montant des capitaux investis à l'étranger s'entend après déduction des amortissements et des provisions pour dépréciation appliqués aux éléments d'actif et, s'agissant du fonds de roulement, c'est-à-dire de la somme des valeurs d'exploitation et des valeurs réalisables et disponibles, après imputation des dettes à court terme.

Le montant des capitaux permanents nécessaire au calcul des capitaux investis à l'étranger est égal au montant des capitaux propres augmenté des dettes à plus d'un an autres que celles qui, telles les sommes figurant éventuellement au compte courant de l'exploitant dans les entreprises soumises à l'impôt sur le revenu, ont été déjà incluses dans les capitaux propres

Toutefois, lorsqu'elles disposent d'une comptabilité distincte pour chacune de leurs succursales ou autres exploitations directes situées à l'étranger, les entreprises peuvent s'abstenir d'évaluer le montant des capitaux investis à l'étranger selon les modalités prévues à titre général et retenir pour cette évaluation la situation nette comptable figurant au bilan de l'exploitation étrangère.

4- Précision sur la rémunération de capitaux propres

S'agissant du taux de 5 % servant au calcul de la rémunération de capitaux propres, celui-ci doit être considéré comme étant un taux annuel et en conséquence varier en fonction de la durée de l'exercice comptable. Ainsi dans l'hypothèse où une entreprise clôture un exercice de six mois, il convient de retenir un taux de rémunération de 2.5 % de la totalité de capitaux propres.

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 cotisations de sécurité sociale au sens de l'article L.242-1 du code de la sécurité sociale.

S'y ajoutent, le cas échéant :

- les indemnités de congés payés versées pour le compte de l'employeur par des caisses agréées (L.3141-30 CT) ;
- le montant des salaires correspondant à leur activité dans l'entreprise utilisatrice des salariés de groupements d'employeurs mis à disposition de l'entreprise, (ce montant est communiqué à l'entreprise par le groupement d'employeurs) ;
- les rémunérations qu'auraient perçues les salariés pour les périodes d'absence visées aux articles L.1225-17 (congé de maternité), L.1225-37 (congé d'adoption) et L.1226-7 (accident du travail ou maladie professionnelle) s'ils avaient travaillé (art. .3324-13) dans le cas où l'employeur ne maintient pas intégralement les salaires.

Si les indemnités de congés payés versées pour le compte de l'employeur par des caisses agréées (art. L.3141-30 CT) doivent être prises en compte pour le calcul de la réserve spéciale de participation (ainsi que pour sa répartition), il est admis, à titre pratique, que les entreprises concernées majorent forfaitairement 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.

D – La valeur ajoutée

Conformément à l'article D 3324-2 CT, la valeur ajoutée est déterminée en faisant le total des postes du compte de résultats suivants :

- charges de personnel ;
- impôts, taxes et versements assimilés, à l'exclusion des taxes sur le chiffre d'affaires ;
- charges financières ;
- dotations de l'exercice aux amortissements ;
- dotations de l'exercice aux provisions, à l'exclusion des dotations figurant dans les charges exceptionnelles ;
- résultat courant avant impôts.

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. D.3324-3 CT) :

- 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.

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.3323-9 et R.3323-10 CT définissent, en application de l'article L.3323-9, 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 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.523-9 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.3324-2 CT), 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 (plafond applicable de plein droit à défaut d'un autre choix exprimé par les parties dans l'accord) ;
- 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 net fiscal.

Pour les entreprises soumises à l'impôt sur les sociétés, le bénéfice fiscal s'entend, pour le calcul des plafonds ci-dessus, après imputation de l'ensemble des déficits reportables. Pour les entreprises relevant de l'impôt sur le revenu, il convient d'appliquer les dispositions de l'article L.3324-3 CT. Le 1^{er} alinéa de l'article L.3324-2 CT précise que la base de calcul ainsi retenue peut être constituée par le tiers du bénéfice net fiscal ou être calculée en prenant en compte l'évolution de la valeur des actions ou parts sociales de l'entreprise ou du groupe au cours du dernier exercice clos.

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 dans l'accord, 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). Ce principe n'interdit pas à un accord de participation d'une durée déterminée d'un an de reprendre la formule de calcul de l'intéressement dans les conditions prévues à l'article L. 3322-3 CT.

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 (fiche 2).

Pour les exercices clos à compter du 1^{er} janvier 2008, le bénéfice à retenir en application de la formule légale ne peut pas être diminué des déficits constatés au cours des exercices antérieurs de plus de cinq ans à l'exercice en cours (cf. ci-dessus § 1 du A du I).

Cette restriction ne concerne pas les entreprises ayant conclu des accords dérogatoires : pour l'appréciation de l'équivalence des droits, il conviendra de comparer, d'une part, la réserve spéciale telle qu'elle résulte de la formule de calcul dérogatoire et, d'autre part, la réserve

spéciale telle qu'elle résulte de la formule légale sans application de la limitation de l'imputation des déficits (annexe I – B).

Cette limitation est supprimée pour les exercices ouverts à compter du 21 septembre 2011,

B – Les accords de 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 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.

L'article L.3324-2 CT, deuxième alinéa, 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.

III- Le supplément de participation

Destiné à permettre aux entreprises de corriger, au profit des salariés, le décalage éventuel entre l'affichage de bons résultats de l'entreprise ou du groupe et un montant de participation qui ne refléterait pas la bonne performance de l'entreprise, ce supplément de participation (art. L.3324-9 CT) - qui ne peut toutefois être attribué que pour autant que la formule de calcul de l'accord en vigueur ait permis de dégager un résultat – est détaillé dans la fiche 7.

FICHE 4 : Répartition de la RSP

En dehors du critère de répartition 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. Toutes les absences non légalement assimilées à du travail effectif par la loi et la jurisprudence doivent donc avoir les mêmes conséquences.

Il convient de distinguer les notions de détermination des bénéficiaires et de répartition de la participation. Il peut en effet arriver qu'un salarié, bien que réunissant les conditions d'ancienneté requises, n'ait pas perçu de salaire au sens des articles D.3324-1 et D.3324 du code du travail (CT), ni été effectivement présent dans son entreprise au cours de l'exercice de calcul de la participation. Un salarié ayant vocation à bénéficier de la participation au sens de l'article L.3342-1 CT 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 .3324-10 CT. Ce plafond, qui est négociable et figure dans l'accord, est au plus égal à quatre fois le plafond annuel retenu pour la détermination du montant maximum des cotisations de sécurité sociale et d'allocations familiales¹³.

Cependant, les partenaires sociaux ont, aux termes de l'article L.3324-5 CT, 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.

« Lorsqu'un accord est conclu 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 » (art. L.3324-2 CT) : ainsi, le montant de la RSP calculée au niveau du groupe est réparti entre l'ensemble des bénéficiaires compris dans le champ d'application de l'accord.

Il en est de même en présence d'un accord unique conclu au sein d'une UES en application de l'article L.3322-2 CT.

A défaut d'accord unique, chaque entreprise de l'UES répartit sa propre participation.

¹³ Le plafond annuel pour 2012 est de 36 372 €.

II- Utilisation des critères de répartition

La répartition de la participation peut être différenciée en fonction du ou des critères retenus. Sous réserve de l'application de clauses plus favorables telles que l'instauration d'un salaire plancher et/ou d'un salaire plafond, si le critère du salaire ou celui de la durée de présence est retenu, la répartition ne peut être que proportionnelle à ces critères.

En cas d'utilisation conjointe de ces critères, chacun d'entre eux doit s'appliquer à une sous masse distincte de la RSP, par exemple : 60 % répartis au prorata du temps de présence, 30 % répartis proportionnellement aux salaires, 10 % répartis de manière uniforme.

En effet, si ces critères étaient combinés (répartition au prorata des salaires perçus affectés d'un coefficient de présence) pour s'appliquer à une masse unique de participation, il en résulterait une sur pénalisation de l'absentéisme. Ceci contreviendrait au principe de proportionnalité posé par le législateur (tant pour le temps de présence que pour le salaire), alors que l'application à deux masses distinctes de chaque critère gardera un caractère proportionnel.

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, 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 assimilées au temps de présence les périodes visées aux articles L.1225-17, L.1225-37 et L.1226-7 CT, 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.

En tout état de cause, toutes les absences non légalement assimilées à du travail effectif par la loi et la jurisprudence doivent, pour respecter le critère de proportionnalité, avoir les mêmes conséquences.

B – Critère des salaires

L'article D.3324-10 CT 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, auxquels s'ajoutent s'il y a lieu, les éléments listés à la fiche 3, I, C.

Pour les nouveaux bénéficiaires visés au 2^{ème} alinéa de l'article L.3323-6 et au 3^{ème} alinéa de l'article L.3324-2 CT et listés ci-dessous, la répartition suivant le critère du salaire est calculée proportionnellement à la rémunération annuelle ou au revenu professionnel imposé à

l'impôt sur le revenu au titre de l'année précédente, plafonné au niveau du salaire le plus élevé versé dans l'entreprise.

Les chefs d'entreprises ou, s'il s'agit de personnes morales, les présidents, directeurs généraux, gérants ou membres du directoire, ainsi que le conjoint du chef d'entreprise s'il bénéficie du statut de conjoint collaborateur ou de conjoint associé mentionné à l'article L.121-4 du code de commerce sont concernés par ces modalités de répartition :

- soit dans les entreprises ayant mis en œuvre un accord volontaire de participation lorsque l'accord le prévoit ;
- soit dans les entreprises d'au plus 250 salariés ayant conclu un accord dérogatoire, pour la seule part de la RSP excédant le montant qui aurait résulté de l'application de la formule légale, et lorsque l'accord le prévoit,

L'article D.3324-10 CT, qui précise le plafond maximal (plafond de répartition) dans la limite duquel est pris en compte le total des salaires perçus par chaque bénéficiaire et servant de base à la répartition proportionnelle aux salaires, s'applique aussi aux rémunérations des nouveaux bénéficiaires énumérés ci-dessus ainsi qu'aux rémunérations reconstituées.

Ce plafond de répartition est au plus égal à quatre fois le plafond annuel de la sécurité sociale (si l'exercice de RSP ne correspond pas à une année civile (exercice décalé), il convient de se référer à la somme des plafonds de sécurité sociale (PSS) mensuels de l'exercice). 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 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 convient d'attirer l'attention sur le fait que, dans de nombreux accords, le terme de « répartition uniforme » est improprement employé : en effet, il désigne souvent à tort un mode de répartition où est prise 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).

Il est important d'éviter cette confusion de termes qui pourrait conduire les tribunaux, saisis d'un recours, à exiger une répartition réellement uniforme contrairement à ce qu'avaient souhaité les signataires de l'accord.

IV- Le plafonnement des droits individuels

Les droits à participation susceptibles d'être versés à un même bénéficiaire au titre d'un exercice donné font l'objet d'un plafonnement de perception individuel fixé aux trois quarts du plafond annuel de la sécurité sociale.

Ce plafond de perception, qui 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) - ne peut faire l'objet d'aucun aménagement, ni à la hausse, ni à la baisse (dernier alinéa de l'art. L.3324-5, et art. D.3324-12 CT).

Toutefois, 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 recrutés ou 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* (art. D.3324-13 CT).

Les sommes qui n'ont pu être distribuées en raison de ce plafond individuel de perception font l'objet d'une nouvelle répartition entre tous les bénéficiaires 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 (art. L.3324-7 CT). Si des sommes subsistent encore après cette deuxième 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 bénéficiaires ont atteint le plafond individuel, il demeure dans la réserve spéciale de participation des salariés et sera réparti au cours des exercices ultérieurs.

V- Régime des sommes réparties au titre de la participation

Les droits à participation¹⁴ peuvent faire l'objet, sur demande du bénéficiaire d'un versement immédiat. A défaut, ils sont bloqués pendant une durée minimale de cinq ans (huit ans en l'absence d'accord).

Pour bénéficier du versement immédiat de tout ou partie de ses droits, le bénéficiaire¹⁵ doit demander ce versement dans le délai impératif de quinze jours à compter de la date à laquelle il a été informé du montant de droits qui lui est attribué (art. L. 3324-10, R. 3324-21-1 et D. 3324-21-2 CT).

L'accord précise la date à laquelle le bénéficiaire est présumé avoir été informé.

En l'absence de stipulation conventionnelle, le bénéficiaire formule sa demande dans un délai de quinze jours à compter de la réception de la lettre recommandée avec avis de réception ou

¹⁴ Pour les droits attribués au titre d'exercice clos après le 3 décembre 2008.

¹⁵ Ou la personne mentionnée au 2^{ème} alinéa de l'article L.3323-6 CT ou au 3^{ème} alinéa de l'article L.3324-2 CT.

remise contre récépissé l'informant du montant qui lui est attribué et du montant dont il peut demander en tout ou partie le versement.

Ces droits lui sont alors versés avant le premier jour du 5^{ème} mois suivant la clôture de l'exercice donnant lieu à répartition (le 1^{er} mai, par exemple, lorsque l'exercice est clos le 31 décembre). Après cette date, ses droits sont majorés d'un intérêt de retard égal au taux moyen de rendement des obligations des sociétés privées (TMOP) multiplié par 1,33 (voir VI de la fiche 5).

Une demande de versement immédiat peut être effectuée à chaque répartition.

L'accord de participation qui prévoit une formule de calcul dérogatoire au droit commun peut toutefois disposer que tout ou partie du supplément dérogatoire devra être bloqué.

A défaut d'une demande de versement immédiat, les sommes réparties au titre de la participation sont bloquées pendant cinq ans (huit ans en cas de régime d'autorité, jusqu'à la retraite si le bénéficiaire les affecte à un PERCO), et sont notamment consacrées aux investissements prévus par l'accord en application de l'article L.3323-2 CT. Hormis dans le cas du régime d'autorité (art. L.3323-5 CT, voir fiche 1, C), le bénéficiaire choisit l'affectation des sommes qui lui reviennent (L.3323-2 CT, voir fiche 5).

A compter des exercices clos après le 10 novembre 2010, si le bénéficiaire n'en a pas demandé le versement immédiat, ni une affectation de son choix (en CCB, PEE ou PERCO), la moitié des sommes ainsi réparties est affectée d'office dans un PERCO lorsqu'il a été mis en place dans l'entreprise, et donc indisponible jusqu'à sa retraite.

Ces sommes peuvent éventuellement être abondées par l'employeur si le règlement du plan d'épargne salariale dans lequel elles sont versées est modifié en ce sens, possibilité offerte par la loi du 3 décembre 2008.

Elles peuvent également être volontairement affectées en tout ou partie à un PERCO en bénéficiant d'un abondement si le règlement de ce dernier le prévoit.

La disposition permettant le versement immédiat de la participation nouvellement répartie ne remet pas en cause la possibilité de demander le déblocage anticipé des droits à participation qui auraient été bloqués si le bénéficiaire entre dans l'un des cas prévus à l'article R.3324-22 CT [(voir dossier déblocage anticipé)].

Lorsque le versement de la participation au titre de la dernière période d'activité intervient après la rupture du contrat de travail, l'ancien salarié peut en affecter tout ou partie dans un plan d'épargne salariale.

Les entreprises peuvent toujours payer directement aux bénéficiaires les sommes qui leur reviennent lorsque celles-ci sont inférieures à un montant de 80 € fixé par un arrêté conjoint

FICHE 5 : Mode de gestion

I- Gestion de la réserve

Le bénéficiaire affecte ses droits à l'un ou aux deux modes de placement suivants, fixés par l'article L. 3323-2 du code du travail (CT) :

- comptes ouverts au nom des intéressés dans le cadre d'un plan d'épargne salariale, désormais obligatoire ;
- fonds d'investissement de l'entreprise, sous forme de comptes courants bloqués, mais uniquement si un PEE a été mis en place (article L. 3323-3 CT).

La loi n° 2010-1330 du 9 novembre 2010 portant réforme des retraites étend l'obligation d'instituer un PEE, un PEI ou, sous réserve qu'un PEE ou PEI soit également mis en place, un PERCO pour recevoir les droits à participation à tous les accords de participation existants, quelle que soit leur date de conclusion.

Les accords existants doivent être mis en conformité avec ces règles le 1^{er} janvier 2013 et les accords conclus avant le 1^{er} janvier 2007 ne peuvent plus offrir d'autres possibilités d'investissements des droits (article L 3323-2 du CT).

Les anciens accords qui ne prévoyaient que des comptes courants bloqués doivent donc ajouter dorénavant un PEE (ou un PEI) pour gérer la participation. L'accord ne peut continuer de prévoir l'investissement de la participation uniquement en CCB, ce qui aurait pour conséquence de rendre inopérant la mise en place du PEE, et donc de contourner la volonté du législateur. Les accords modifiés, prévoyant dorénavant un couplage PEE/CCB, peuvent prévoir, soit une affectation automatique vers les deux modalités de gestion (par exemple 50% de la participation investie en PEE et 50% en CCB), soit laisser chaque salarié libre de déterminer l'affectation de sa participation entre PEE et CCB.

Enfin, il convient de considérer que dès qu'un avenant permettant la gestion de la participation sur un plan d'épargne salariale est conclu, même postérieurement au 1^{er} janvier 2013, et a fait l'objet d'un dépôt, l'accord de participation obéit à nouveau aux exigences légales, et peut à nouveau ouvrir droit aux exonérations attachées à la participation. Ainsi, un avenant conclu le 15 janvier 2013 et faisant l'objet d'un dépôt le 21 janvier 2013, peut à nouveau ouvrir droit aux exonérations attachées à la participation pour la RSP versée en avril 2013 au titre de l'exercice 2012.

Par contre, un accord de participation, qui n'a pas été modifié par voie d'avenant pour être adossé à un plan d'épargne salariale, contrevient à une disposition législative. Du fait de l'absence d'une clause obligatoire dans l'accord, les exonérations sociales et fiscales attachées à toute participation calculée et répartie postérieurement au 1^{er} janvier 2013 ne pourront plus être accordées.

a) Modalités de gestion

Lorsque les droits à participation ne sont pas gérés à l'intérieur de l'entreprise (par exemple en cas d'acquisition de parts de fonds communs de placement d'entreprise (FCPE) dans le cadre de plans d'épargne salariale), 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 l'Autorité de contrôle prudentiel (ACP) 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 revenant aux salariés est, quant à elle, effectuée par l'entreprise, ou déléguée par elle à un établissement de son choix, conformément aux dispositions des articles R.3332-14 et 3332-15 CT.

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.

L'allocation d'actions ou de parts sociales, dont le régime est défini 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.

b) Choix de gestion par le bénéficiaire

En cas de pluralité de modes de placement, l'accord doit préciser comment s'effectue le choix de l'affectation par les bénéficiaires ainsi que les modalités selon lesquelles le bénéficiaire 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 de l'entreprise du bénéficiaire.

Lorsqu'il prévoit une possibilité de choix pour le bénéficiaire (choix d'un mode de placement, choix sur le sort des intérêts des comptes courants...), l'accord doit en outre indiquer la solution qui sera retenue à défaut d'option exprimée par le bénéficiaire (notamment, à compter des exercices clos depuis le 10 novembre 2010, l'affectation d'office de la moitié de ses droits à un PERCO lorsque l'entreprise en a mis en place, et celle qui est retenue pour l'autre moitié).

En ce qui concerne les intérêts des CCB, 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, et de ce fait soumis à l'impôt sur le revenu.

Lorsque les intérêts sont réinvestis, ils sont de plein droit capitalisés annuellement.

Le dernier alinéa de l'article D. 3324-33, prévoit que la rémunération des CCB ne peut être inférieure au TMOP publié par le ministre chargé de l'économie. Ce taux, publié au début de chaque semestre, peut être consulté sur l'un des liens suivants :

http://www.minefe.gouv.fr/themes/secteur_bancaire_financier/taux_interet/directions_service_s-dgtpe-taux-tmo.php

et/ou : http://www.tresor.bercy.gouv.fr/directions_services/dgtpe/taux/tmo.php .

Le TMOP, qui constitue le taux minimum applicable à la rémunération des comptes courants bloqués, prend effet le lendemain de sa publication au JO, et s'applique jusqu'à la publication du taux suivant.

Le point de départ du délai d'indisponibilité des droits est, depuis la loi du 3 décembre 2008 en faveur des revenus du travail, le premier jour du cinquième mois suivant la clôture de l'exercice au titre duquel la participation est attribuée (soit, par exemple, le 1^{er} mai 2011 pour la réserve 2010, dans une entreprise dont l'exercice comptable coïncide avec l'année civile) : c'est donc également à compter de cette date que courent les intérêts des comptes courants bloqués ou les intérêts de retard prévus par l'article D.3324-25 CT 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.3325-2 CT).

Le 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. A compter de 2013, ces sommes doivent donc avoir été investis dans un plan d'épargne salariale.

En effet, au-delà de la période d'indisponibilité, les sommes qui restent en compte courant bloqué changent de nature et de régime juridique (il ne s'agit alors plus de droits à participation en tant que tels, mais d'un prêt librement consenti à l'entreprise, qui ne bénéficie donc notamment plus d'une couverture éventuelle par l'AGS) 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 des organismes de placement mentionnés au 1^o de l'article L.3323-2 CT peuvent continuer à bénéficier de la même exonération (art. L.3325-2 CT). En pratique, cette condition sera respectée si les sommes sont transférées sans délai dans un plan d'épargne salariale.

La demande de transfert des sommes par le salarié doit avoir lieu au plus tard à la date de fin de la période d'indisponibilité.

Dans cas, le transfert des sommes inscrites sur le CCB dans le plan ne constituent pas un versement ouvrant droit à un abondement de l'employeur et n'est pas pris en compte dans le plafond de versement dans le PEE. Si le transfert a lieu avant la fin de la période d'indisponibilité, les sommes sont indisponibles pendant le délai restant à courir.]

II- Affectations sur un plan d'épargne salariale

A – Plan d'épargne d'entreprise (PEE)

Les sommes attribuées au titre de la participation qui sont affectées sur un PEE peuvent éventuellement être abondées par l'employeur si le règlement du PEE dans lequel elles sont versées le prévoit (art. L.3332-11 CT, dans sa rédaction issue de l'article 14 de la loi du 3 décembre 2008 en faveur des revenus du travail).

Les sommes dues au salarié au titre de la participation qui sont affectées sur un PEE dans les conditions prévues à l'article L.3324-12 CT ne sont pas prises en compte dans le plafond de 25 % de la rémunération prévu à l'article L.3332-10 CT.

B – Plan d'épargne interentreprises (PEI)

Les droits à participation peuvent également être versés dans un PEI, dans les mêmes conditions que pour le PEE.

Il convient de rappeler qu'un PEI peut comporter, pour les entreprises de moins de cinquante salariés, les clauses d'un accord de participation (art. L.3333-5 CT).

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

Les droits à participation peuvent être versés, à l'initiative des salariés, dans un PERCO ou PERCO-I et donner lieu à abondement de l'entreprise si le règlement du plan le prévoit.

En outre, à défaut d'une demande de versement immédiat, ou d'une affectation de ses droits par le bénéficiaire à l'un et/ou l'autre des modes de placement qui lui sont proposés par l'accord, la moitié des sommes qui lui reviennent est affectée de plein droit dans un PERCO lorsqu'il a été mis en place dans l'entreprise, et l'autre moitié dans les conditions prévues par l'accord de participation (art. L.3324-12 CT).

Un salarié dont le nouvel employeur n'a pas mis en place de PERCO peut décider de verser sa participation (comme tout autre versement) dans le PERCO dont il bénéficiait chez son employeur précédent.

ATTENTION : dans ce cas de figure, n'étant plus salarié de l'entreprise, ses versements ne peuvent être abondés et les frais de gestion du PERCO sont à sa charge exclusive.

III- Modifications des modalités de gestion

Le bénéficiaire 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. L'article D.3324-29 CT permet un transfert des droits à participation au plan d'épargne avec imputation du délai d'indisponibilité déjà couru sur la durée de blocage du plan d'épargne.

Bien entendu, cette disposition ne s'applique pas lorsque les droits à participation sont versés au PERCO, puisque la durée de blocage des droits sur un PERCO est indéterminée. Les sommes ainsi transférées sont bloquées jusqu'au départ en retraite (sauf cas de déblocage anticipé spécifique au PERCO).

Il en est de même lorsque les droits à participation ont été placés sur un PEE ou un PEI, puisque l'épargne correspondante est également bloquée sur le plan concerné et ne peut être transférée en dehors de ce plan, par exemple sur un compte courant bloqué.

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- Le plan d'épargne d'entreprise du nouvel employeur (L.3335-2 et D.3324-41 CT)

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 (PEE, PEI, PERCO) : 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 (.3335).

V- 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 couvre les prestations et frais suivants :

- 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.3324-22 et R.3334-4 CT 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) peuvent 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 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...).

VI- Date d'application des taux d'intérêts

La 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 minimum¹⁶ que puissent retenir les négociateurs de l'accord de participation pour la rémunération des comptes courants bloqués (D.3324-33 CT) ;
- s'applique pour le calcul des intérêts de retard dus à la suite d'une rectification du résultat imposable par l'administration ou le juge de l'impôt (D.3324-40 CT).

Il est multiplié par 1,33 pour :

- le taux des intérêts de retard en cas de placement extérieur à l'entreprise (art. D.3324-25 CT), les intérêts de retard sont alors calculés sur le montant net de participation ;
- le taux applicable en cas de régime obligatoire, dit d'autorité (défaut d'accord) ;
- l'intérêt de retard – appliqué à compter du 1er jour du 5ème mois suivant la clôture de l'exercice donnant lieu au calcul de la participation - qui s'ajoute au montant de la participation dont le salarié a demandé le versement.

¹⁶ Il est donc négociable à la hausse.

FICHE 6 : Information et suivi de l'application de l'accord

Les articles L.3323-1 et L.3341-5 du code du travail (CT) prévoient 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 précisées par les articles D.3324-36, et D.3323-12 à D.3323-18 CT.

L'article L.3341-5 CT impose en outre que tout salarié d'une entreprise proposant un dispositif de participation financière (intéressement, participation, plan d'épargne) reçoive, lors de la conclusion de son contrat de travail, un livret d'épargne salariale présentant l'ensemble de ces dispositifs.

I- L'information collective

Les salariés doivent être 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. 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 (art. D.3323-12 CT).

Le règlement du plan d'épargne d'entreprise et le règlement de chacun des fonds communs de placement doivent idéalement être joints à l'accord lors de sa remise éventuelle aux salariés ou, à défaut de distribution aux salariés, affichés avec celui-ci. Les salariés doivent en effet être éclairés sur les choix et modalités de placement qui leur sont offerts.

Le personnel doit également être informé des résultats d'ensemble de l'application dans l'entreprise des dispositions relatives à la participation. Les accords organisent les modalités de cette information collective, conformément aux articles D.3323-13 à D.3323-15 CT.

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, en particulier sur l'utilisation qui en a été faite lorsqu'elles sont placées en 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.

L'article D.3323-14 CT précise que le comité d'entreprise et les délégués du personnel peuvent se faire assister par un expert-comptable.

L'article L.2323-18 CT prévoit en outre expressément que dans les entreprises disposant d'un accord de participation, lorsque le comité d'entreprise n'en est pas signataire, l'employeur le consulte, avant sa prorogation ou son renouvellement, sur les évolutions envisageables, ainsi que sur la situation de l'actionnariat salarié et sur la participation des salariés à la gestion de l'entreprise.

II- L'information individuelle

*** Lors de la conclusion du contrat de travail :**

L'article L.3341-6 CT exige que tout salarié d'une entreprise proposant un dispositif de participation financière (intéressement, participation, plan d'épargne) reçoive, lors de la conclusion de son contrat de travail, un livret d'épargne salariale présentant l'ensemble de ces dispositifs (cf. : Fiche 3 du dossier transferts et information).

*** L'information à chaque versement :**

Chaque bénéficiaire doit recevoir, à l'occasion de toute répartition, une fiche distincte du bulletin de paie indiquant notamment :

- III- le montant total de la réserve *spéciale* de participation pour l'exercice écoulé ;
- le montant de ses droits individuels ;
- le montant de la contribution sociale généralisée et de la contribution au remboursement de la dette sociale ;
- les conditions et délais dans lesquels il peut obtenir la disponibilité immédiate de tout ou partie de ses droits (voir Fiche 4, V) ;
- les conditions et délais dans lesquels il peut décider de l'affectation de tout ou partie de sa participation dans l'un ou plusieurs des modes de placement proposés par l'accord ;
- qu'à défaut de demande de versement immédiat ou d'affectation choisie par lui, la moitié de sa quote-part de participation sera affectée d'office pour moitié dans un PERCO s'il a été mis en place dans l'entreprise et pour moitié dans les conditions prévues par l'accord ;
- s'il y a lieu, l'organisme auquel est confiée la gestion de ses 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.

La remise de cette fiche distincte peut être effectuée par voie électronique, si le salarié y consent, dans des conditions de nature à garantir l'intégrité des données.

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

*** L'information à la fin de la relation de travail et postérieurement :**

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 (D.3323-18 CT).

En outre, lorsqu'un salarié bénéficiaire quitte l'entreprise (art. D.3324-36 CT) sans exercer son droit à déblocage ou avant que l'entreprise ait été en mesure, à la date de son départ, de liquider la totalité des droits dont il est titulaire, l'employeur doit lui remettre l'état récapitulatif prévu à l'article L.3341-7 CT 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 CCB prévu au 2° de l'article .3323-2 CT, 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 du délai prévu au 10°bis de l'article L.135-3 du code de la sécurité sociale.

La conservation des parts de fonds communs de placement et des actions de SICAV mentionnés au 1° de l'article L.3323-2 CT continue d'être assurée par l'organisme qui en est chargé et auprès duquel l'intéressé peut les réclamer jusqu'au terme du délai prévu au 10°bis de l'article L.135-3 du code de la sécurité sociale.

FICHE 7 : Supplément de participation

Le conseil d'administration ou le directoire, ou, dans les entreprises où il n'existe ni l'un ni l'autre, le chef d'entreprise, peut décider de verser aux salariés, au titre de l'exercice clos, un supplément de réserve spéciale de participation (art. L.3324-9 du code du travail) dans le respect des plafonds mentionnés à l'article L.3324-5 CT et selon les modalités de répartition prévues par l'accord de participation ou, le cas échéant, par un accord spécifique conclu suivant l'une des modalités prévues à l'article L.3322-6 CT.

La décision d'attribuer un supplément de participation ne peut intervenir qu'au titre du dernier exercice clos et dès lors que celui-ci était bien couvert par un accord, même si ce dernier a expiré au moment de la décision.

Il en résulte que les entreprises placées sous le régime d'autorité au titre de l'exercice clos ne peuvent allouer un supplément de participation se rapportant à cet exercice puisqu'elles n'ont pas conclu d'accord de participation.

Ce supplément de participation est notamment destiné à permettre aux entreprises de corriger, au profit de leurs salariés, le décalage éventuel entre l'affichage de bons résultats de l'entreprise ou du groupe et un montant de participation qui ne reflèterait pas la bonne performance de l'entreprise. Il ne peut toutefois être attribué de « supplément » que pour autant que la formule de calcul de l'accord en vigueur ait permis de dégager un résultat. Autrement dit, si la RSP est nulle, il ne peut, par définition, pas y avoir de « supplément ».

Les bénéficiaires de ce supplément sont les mêmes que ceux de la RSP au titre de laquelle le supplément est décidé. Si l'accord de participation a été mis en place au niveau d'un groupe, le supplément de participation est logiquement versé dans les entreprises parties prenantes de l'accord de groupe. Toutefois, si une ou des entreprises appliquant cet accord de groupe souhaitent verser un supplément, et que d'autres s'y refusent, le supplément peut n'être versé que dans les entreprises qui le souhaitent. En tout état de cause, le supplément de participation ne pourra être effectivement versé qu'une fois la décision prise par les organes de direction de chaque entreprise.

Calcul du supplément :

Lorsque l'entreprise a conclu un accord dérogatoire, la RSP majorée du supplément de participation ne peut excéder celui des plafonds légaux qu'elle a retenu en application de l'article L.3324-2 CT (cf. fiche 3, II-A).

Lorsqu'elle a conclu un accord de droit commun, le total ne peut excéder le plus élevé des plafonds mentionnés aux alinéas 4, 5, 6 et 7 de l'article L.3324-2 CT.

Modalités de répartition et accord spécifique :

L'entreprise dispose de deux possibilités de répartition, après avoir déterminé le supplément « collectif » de participation qu'elle entend verser à ses salariés :

GUIDE DE L'EPARGNE SALARIALE

- utiliser les règles fixées par l'accord de participation applicable à l'exercice considéré, dans le respect des plafonds collectif et individuel rappelés ci-dessus (voir fiche 4) ;
- conclure un accord spécifique pour la répartition du supplément.

Dans ce dernier cas, seules les règles de répartition dudit supplément sont susceptibles d'être négociées, dans le respect des modes de répartition autorisés en matière de participation et des plafonds prévus à l'article L.3324-5 CT.

L'accord, conclu suivant l'une des modalités prévues à l'article L.3322-6 CT, devra avoir fait l'objet, le cas échéant, d'une consultation du comité d'entreprise.

Contrairement à la décision unilatérale d'attribution du supplément, l'accord spécifique éventuel devra faire l'objet d'un dépôt à la DIRECCTE.

Régime applicable au supplément :

S'il n'en demande pas le versement immédiat, le bénéficiaire décide de l'affectation de ses droits (qui sont alors indisponibles pendant 5 ans, ou jusqu'à la retraite s'il les place dans un PERCO) entre les possibilités de placement qui lui sont offertes par l'accord.

Le régime fiscal et social du supplément (art. L.3325-4 CT) est identique à celui des droits acquis au titre de la participation (voir la fiche 8 du présent dossier).

FICHE 8 : Régime social et fiscal

Seules les sommes versées au titre d'un accord de participation respectant l'ensemble des dispositions du titre II du livre III de la troisième partie du code du travail sont susceptibles de bénéficier du régime social et fiscal de la participation¹⁷.

I- Régime social

Les droits acquis au titre de la participation sont exclus de l'assiette des cotisations de sécurité sociale, d'assurance chômage, ainsi que des autres versements effectués auprès des URSSAF (FNAL, versement transport...) mais sont assujettis à la CSG et à la CRDS au titre des revenus d'activité (art. L.3325-1 CT, 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 ou à l'Urssaf « interlocutrice unique » pour les grandes et les très grandes entreprises.

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.

En application de la loi de financement de la sécurité sociale pour 2012, l'abattement d'assiette n'est plus applicable lors du précompte de la CSG et de la CRDS au moment de la répartition individuelle des droits.

Par ailleurs, en raison de cette double particularité d'exemption d'assiette de cotisations de sécurité sociale et d'assujettissement à la CSG/CRDS, l'article L.137-15 du code de la sécurité sociale assujettit les sommes versées par l'entreprise au titre de la participation, à la contribution spécifique dite « forfait social » dont le taux a été porté à 20 % à compter du 1^{er} août 2012 excepté pour les sommes affectées à la réserve spéciale de participation au sein des SCOP pour lesquelles le taux reste fixé à 8 % (article 33 loi n° 2012-958 du 16 août 2012 de finances rectificatives pour 2012).

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

Dépôt de l'accord à la DIRECCTE

¹⁷ Cf C du II de la fiche 1 sur les conséquences du défaut d'un accord.

Pour ouvrir droit aux exonérations sociales (art. L.3323-4 CT), tous les accords de participation doivent faire l'objet d'un dépôt (fiche 2, II) auprès des DIRECCTE. Il en est de même pour les renouvellements d'accords 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, fut-il un acompte, ne peut intervenir avant que le dépôt ait été effectué, sauf à remettre en cause les exclusions de l'assiette des cotisations sociales dont l'octroi est subordonné audit dépôt. Les primes versées avant l'accomplissement de cette procédure ne peuvent être exclues rétroactivement de l'assiette des 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 salaires 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.3342-1 CT).

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

Il convient d'apprécier que la condition liée au nombre réduit de salariés est respectée lorsque, par exercice concerné, moins de 5 % des salariés entrant dans le champ de l'accord ont été exclus de la répartition de la participation.

Dans ce cas, la rectification est alors limitée à la fraction des versements individuels indûment perçus, et l'employeur doit verser les droits dus aux salariés exclus.

Plafonnement des sommes versées

Les droits à participation excédant les plafonds prévus (fiche 4 IV) sont réintégrés dans l'assiette des cotisations sociales (art. L.3324-5 CT).

II-Régime fiscal

A – Régime fiscal de la participation au regard de l'employeur⁽¹⁸⁾

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 sur les sociétés ou de l'impôt sur le revenu au titre de l'exercice au cours duquel elles sont réparties entre les salariés conformément au I de l'article 237 *bis* A du CGI.

L'application de cette disposition est subordonnée au dépôt de l'accord de participation à la DIRECCTE 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.3324-7 CT peuvent conduire à reporter sur d'autres exercices la répartition d'un reliquat de la dotation globale à la réserve si le montant de la participation à distribuer dépasse le plafond des droits individuels déterminé par décret.

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.

⁽¹⁸⁾ Le régime fiscal exposé ci-dessous s'applique à l'ensemble des entreprises ; toutefois certaines précisions sont apportées en annexes I relative aux entreprises appartenant à un même groupe et II relative aux SCOP et aux SAPO.

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 (article L 3325-1 CT)

- Taxe sur les salaires :

La loi de financement de la sécurité sociale pour 2013 a élargi l'assiette de la taxe sur les salaires - qui est due par les entreprises dont l'activité n'est pas assujettie à la TVA, principalement les établissements bancaires et les sociétés d'assurance - afin de l'aligner sur celle de la CSG versée sur les revenus d'activité.

En conséquence, les sommes versées au titre de l'épargne salariale, dont la participation, sont dorénavant comprises dans l'assiette de la taxe sur les salaires.

- Taxe d'apprentissage, contributions additionnelles et participations sur les salaires :

Les sommes attribuées dans le cadre de la participation sont, dans les mêmes conditions que les cotisations sociales (voir ci-dessus I), exonérées :

- de la taxe d'apprentissage, de la contribution au développement de l'apprentissage et de la contribution supplémentaire à l'apprentissage (art. 225, 230 H et 1599 quinquies A du CGI) ;

- des participations des employeurs au développement de la formation professionnelle continue et au financement du congé individuel de formation (art. 235 *ter* D, 235 *ter* KA et 235 *ter* KI du CGI) ;

- et des participations à l'effort de construction (article 235 bis du CGI).

2. Régime fiscal applicable à la provision pour investissement

Le II de l'article 237 *bis* A du CGI permet à certaines entreprises qui ont constitué une réserve spéciale de participation de doter, en franchise d'impôt, une provision pour investissement. Celle-ci doit être affectée dans un délai de deux ans au financement d'immobilisations. Sa déduction n'est définitivement acquise qu'à l'expiration du délai d'indisponibilité de la participation correspondante.

Pour les exercices clos à compter du 17 août 2012, les provisions pour investissement constituées par des entreprises autres que des sociétés coopératives ouvrières de production (SCOP) cessent d'être admises en déduction du résultat imposable à l'impôt sur les sociétés (IV de l'article 237 bis A du code général des impôts, modifié par l'article 13 de la loi 2012-958 de finances rectificative pour 2012 du 16 août 2012).

Les provisions pour investissement constituées par des entreprises autres que des SCOP figurant à l'ouverture du premier exercice clos à compter du 17 août 2012 doivent, en application du droit commun prévu au 4 du II de l'article 237 bis A du code général des impôts :

- soit être utilisées à l'acquisition, la création d'immobilisations ou au titre de dépenses de formation dans le délai de deux ans suivant leur constitution ;
- soit, à défaut, être rapportées au bénéfice imposable.

Les commentaires qui suivent concernent donc les provisions pour investissement constituées par toutes les entreprises au titre des exercices clos avant le 17 août 2012, et uniquement celles constituées par les SCOP au titre des exercices clos à compter de cette date.

Sociétés concernées et taux applicables

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° II), 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 [(Dossier 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 du II de l'article 237 bis A du CGI).

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 (c'est-à-dire avant le 20/02/2003), peuvent constituer en franchise d'impôt une provision pour investissement égale 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 (c'est à dire à compter du 21/01/2003), le taux de la provision est ramené à 25%.

L'article 11 de la loi n° 2006-1770 précitée porte le taux de la provision pour investissement à 50 % pour les accords facultatifs conclus (conformément à l'article L. 3323-6 CT) dans les trois ans de la publication de la loi susvisée, soit entre le 31 décembre 2006 et le 1^{er} janvier 2010.

Ces taux sont réduits 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,

GUIDE DE L'EPARGNE SALARIALE

seuls les accords en cours au 19 février 2001 et prévoyant une durée de 3 ans sont concernés par cette disposition.

Tableau récapitulatif des taux applicables :

DOTATION DE LA RESERVE SPECIALE DE PARTICIPATION	TAUX DE PROVISION POUR INVESTISSEMENT APPLICABLE (1)	
	Entreprises de 50 salariés et plus soumises à la participation à titre obligatoire	Entreprise de moins de 50 salariés soumises à la participation à titre facultatif
Montant correspondant à l'application de la formule de droit commun.....		
Montant correspondant au supplément dérogatoire	0 % 50 %	25 % ou 50 % (2) 50 %
<p>(1) Taux réduit de moitié lorsque la durée d'indisponibilité des sommes attribuées est ramenée à 3 ans (3^{ème} alinéa du 1 du II de l'article 237 bis A du CGI).</p> <p>(2) Le taux varie selon la date de conclusion de l'accord. Il est de :</p> <ul style="list-style-type: none"> - 50 % pour les accords conclus jusqu'au 20/02/2003 ; - 25 % pour les accords conclus entre le 21/02/2003 et le 30/12/2006 ; - 50 % pour les accords conclus entre le 31/12/2006 et le 31/12/2009 ; - 25 % pour les accords conclus depuis le 01/01/2010. 		

Exercice d'imputation

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.

Conditions de forme

En application de l'article 171 bis de l'Annexe II au CGI, la constitution en franchise d'impôt de la provision pour investissement est subordonnée au respect des conditions de forme mentionnées au 5° 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.

Utilisation de la provision

Ces provisions doivent être utilisées, dans le délai de deux ans, à l'acquisition ou à la création d'immobilisation ⁽¹⁹⁾. 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 .3324-22 CT (cas de déblocages anticipés) ou par l'article L.3324-11 CT (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 CGI, être virées à un compte de réserve au passif du bilan.

B – Régime fiscal de la participation au regard des bénéficiaires

⁽¹⁹⁾ 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. Les immobilisations se définissent comme les biens durables d'une entreprise par opposition à ses valeurs d'exploitation,

Lorsque, par exception, les bénéficiaires de la participation sont des dirigeants d'entreprises, dans les cas visés au 2^{ème} alinéa de l'article L.3323-6 CT (entreprises ayant conclu un accord volontairement) ou au 3^{ème} alinéa de l'article L.3324-2 CT (entreprises de moins de 250 salariés ayant conclu un accord dérogatoire), ils sont soumis au même régime que les salariés, tant en ce qui concerne l'impôt sur le revenu que les prélèvements sociaux.

1. Au regard de l'impôt sur le revenu

Depuis la loi du 3 décembre 2008 en faveur des revenus du travail, les bénéficiaires de la participation ont la possibilité de demander le versement immédiat de tout ou partie des sommes qui leur reviennent au titre de la participation. Le régime fiscal de ces sommes et du produit de ces sommes au regard de l'impôt sur le revenu est différent selon qu'elles sont versées immédiatement ou bloquées.

1.1 Régime fiscal des sommes versées immédiatement

Les sommes versées immédiatement sont, en application du deuxième alinéa du b du 5 de l'article 158 du CGI, soumises à l'impôt sur le revenu dû au titre de l'année au cours de laquelle elles sont versées.

Lorsque le bénéficiaire, qu'il s'agisse d'un salarié, d'un dirigeant d'entreprise ou d'une personne assimilée, demande le versement immédiat des droits lui revenant au titre de la participation aux résultats de l'entreprise en application de l'article L.3324-10 CT, les sommes sont imposables à l'impôt sur le revenu selon les règles des traitements et salaires en application du b du 5 de l'article 158 du CGI au titre de l'année au cours de laquelle il en a eu la disposition.

Sont notamment concernés :

- les droits répartis au titre de la participation lorsque ces droits sont immédiatement versés, y compris les droits de faible montant (inférieur à 80 €) versés à l'initiative de l'entreprise (voir fiche 4, V) ;
- le supplément de réserve de participation s'il n'est pas bloqué (voir fiche 7) ;
- les sommes issues de la participation et immédiatement versées sur un compte d'épargne temps et les intérêts en cas de versement tardif au bénéficiaire, prévus à l'article D.3324-21-2 CT qui suivent le même régime fiscal que les sommes auxquelles elles se rattachent.

L'exonération d'impôt sur le revenu des sommes de faible montant versées immédiatement par l'employeur à son initiative, prévue par l'ancienne doctrine administrative aux n° 5 et 16 de la documentation de base (DB) 4 N 1221 et au n° 20 de la DB 5 F 1154, n'est donc plus applicable depuis l'entrée en vigueur de l'article 4 de la loi du 3 décembre 2008 précitée.

1.2. Régime fiscal des sommes indisponibles, des produits de ces sommes et des gains nets de valeurs mobilières dans le cadre de la participation

Les sommes attribuées aux salariés et aux autres bénéficiaires au titre de la participation qui demeurent indisponibles jusqu'à l'expiration de la période de blocage, le produit de ces sommes ainsi que les gains nets de cessions de valeurs mobilières dans le cadre de la participation bénéficient d'exonérations d'impôt sur le revenu (a et b).

Ces exonérations sont subordonnées au respect de certaines conditions (c).

a) Exonération des sommes attribuées au titre de la participation

Demeurent exonérées d'impôt sur le revenu comme auparavant les sommes réparties au titre de la participation aux résultats de l'entreprise lorsqu'elles sont affectées dans les conditions prévues à l'article L.3323-2 CT, c'est-à-dire qu'elles sont investies selon les modalités prévues par l'accord de participation et, par conséquent, qu'elles demeurent indisponibles pendant cinq ans en application de l'article L.3324-10 CT ou huit ans dans le régime d'autorité prévu à l'article L.3323-5 CT (art. L. 3325-2 CT, article 163 bis AA du CGI) ou dans les conditions prévues à l'article L. 3324-12 CT, c'est-à-dire en cas de versement par défaut dans un PERCO.

Cas particulier : Accords antérieurs au 20 février 2001

Il est rappelé que les accords en vigueur à la date de publication de la loi n° 2001-152 du 19 février 2001, c'est à dire au 20 février 2001, peuvent 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.

Les sommes attribuées dans le cadre d'un accord qui a fixé à trois ans la durée d'indisponibilité sont :

- exonérées à hauteur de la moitié de leur montant et, pour l'autre moitié, imposables dans la catégorie des traitements et salaires au titre de l'année au cours de laquelle s'achève la période d'indisponibilité ;
- totalement exonérées lorsque le salarié a demandé qu'elles soient affectées à un plan d'épargne entreprise. Dans ce cas, la durée d'indisponibilité des actions ou parts acquises dans le cadre du PEE est de 5 ans. L'option pour l'affectation à un PEE peut être exercée dès l'attribution des droits au titre de la participation et jusqu'à la fin de la période d'indisponibilité de trois ans. Le décompte de la période d'indisponibilité s'effectue dans les conditions prévues à l'article D.3324-29 CT.

b) Régime fiscal des produits des sommes attribuées au titre de la participation et des gains nets sur cessions de valeurs mobilières dans le cadre de la participation

Les revenus provenant de sommes attribuées au titre de la participation qui sont intégralement et immédiatement réinvestis sont définitivement exonérés d'impôt sur le revenu en application des articles L. 3325-2 CT et 163 *bis* AA du CGI, s'ils demeurent indisponibles pendant le même délai que les sommes auxquelles ils se rattachent.

Dans certains cas prévus par la loi (alinéas 4 à 7 de l'article 163 bis AA), l'exonération est par ailleurs maintenue pour les revenus produits au-delà de la période d'indisponibilité tant que les droits constitués au profit des bénéficiaires ne sont pas délivrés.

A compter du 1^{er} janvier 2013, l'exonération des revenus provenant de la participation sous condition de réinvestissement immédiat ne concernera en pratique que les sommes investies sur des comptes courants bloqués.

Lorsque les droits revenant aux salariés au titre de la participation sont investis sur un plan d'épargne salariale en application du 1^o de l'article L. 3323-2 CT ou de l'article L. 3324-12 CT, les règles spécifiques au plan d'épargne salariale sur lequel ils sont affectés s'appliquent aux revenus et produits acquis dans le plan (voir dossiers PEE, PEI et PERCO).

Par ailleurs, les gains nets sur cessions de valeurs mobilières acquises dans le cadre de la participation demeurent exonérés d'impôt sur le revenu en application des 3 et 4 du III de l'article 150-0A du CGI.

c) Conditions d'octroi des exonérations

Conformément au dernier alinéa de l'article 163 bis AA du CGI, le bénéfice de l'exonération d'impôt sur le revenu des sommes revenant aux salariés au titre de la participation qui ont été bloquées et des produits provenant de ces sommes qui sont réinvestis est subordonné au dépôt de l'accord de participation à la DIRECCTE du lieu où cet accord a été conclu (voir fiche 2, II).

Plus généralement, pour ouvrir droit aux exonérations fiscales qui y sont attachées, l'accord de participation doit respecter l'ensemble des dispositions du titre II du livre III de la troisième partie du code de travail²⁰.

Ainsi, par exemple, l'exonération des sommes attribuées au titre de la participation, des produits de ces sommes et des gains nets de valeurs mobilières correspondant ne s'appliquent que dans la limite des sommes susceptibles d'être attribuées à chaque salarié au titre de la participation²¹ en application des articles L.3324-5 et D.3324-12 CT. Dans tous les cas où le plafond d'attribution est réduit *pro rata temporis*, la limite d'exonération est réduite dans les mêmes proportions.

Les exonérations prévues à l'article 163 bis AA du CGI sont également subordonnées à la condition que la réserve spéciale n'excède pas l'un des trois plafonds alternatifs prévus à l'article L.3324-2 CT.

Enfin, le respect de la condition de blocage des sommes est indispensable pour le bénéfice des exonérations qui ne sont définitives qu'à l'expiration du délai d'indisponibilité.

²⁰ Sous réserve toutefois de l'application des dispositions de l'article L.3345-3 CT (cf. B du II de la fiche II).

²¹ Cf. fiche 4 – 3/4 du plafond annuel retenu pour la détermination du montant maximum des cotisations de sécurité sociales et d'allocations familiales – soit 35.352 € pour 2011.

Il est précisé qu'en cas de transfert, dès lors qu'elles ne sont pas délivrées à leur bénéficiaire, les sommes transférées ne sont pas imposables à l'impôt sur le revenu [(dossier transfert).]

Les sommes mises à disposition des bénéficiaires avant l'expiration de la période de blocage constituent des compléments de salaires soumis à l'impôt sur le revenu selon les règles de droit commun des traitements et salaires au titre de l'année au cours de laquelle elles sont mises à leur disposition (sous réserve toutefois des cas de déblocage anticipé prévus par la loi).

2. Au regard des prélèvements sociaux

La délivrance des droits sur la réserve de participation constitués au profit du salarié entraîne l'exigibilité des prélèvements sociaux.

Les revenus constitués par la différence entre le montant des droits acquis au titre de la participation dont le bénéficiaire demande 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 « débloqués anticipés ») et le montant des sommes issues de la répartition de la réserve de participation qui ont été bloquées sont assujettis aux prélèvements sociaux dus sur les revenus de placement au taux global de **15,5 %**.

Ces prélèvements s'effectuent en application respectivement du 6° du II de l'article L. 136-7 du code de la sécurité sociale (CSS), repris sous l'article 1600-0 D du CGI, de l'article 16 de l'ordonnance n° 96-50 du 24 janvier 1996, repris sous l'article 1600-0 H du CGI, de l'article L. 245-15 du CSS, repris sous le II de l'article 1600-0 F *bis* du CGI, du 2° de l'article L. 14-10-4 du code de l'action sociale et des familles et du III de l'article L. 262-24 du même code.

En cas de transfert réalisé conformément aux dispositions du code du travail, dès lors que les sommes transférées ne sont pas délivrées à leur bénéficiaire, elles ne donnent pas lieu à la perception immédiate des prélèvements sociaux mais lors de la délivrance effective au titulaire des droits ainsi transférés, à l'issue de la période d'indisponibilité.

Enfin, les revenus de la participation non réinvestis et qui ne sont pas bloqués sont soumis aux prélèvements sociaux dans les conditions de droit commun.

ANNEXES à la fiche 3 (calcul de la participation)

Annexe I
Bénéfice net

A- Cas particuliers

Coopératives agricoles²² :

Pour les coopératives agricoles, le bénéfice net est égal à l'excédent net répartissable 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 CGI, 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. 223 L - 5 du CGI).

²² Article R.523-9 du code rural (décret n° 2008-375 du 17 avril 2008).

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 CGI.

Tel est le cas des entreprises nouvelles, qui sont seules désormais à bénéficier d'un régime particulier en matière de participation, par application des dispositions de l'article L.3322-5 CT qui dispose que 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.

Pour les autres entreprises bénéficiant d'une exonération totale ou partielle, l'article 10 de la loi n° 2006-1770 du 30 décembre 2006 a modifié l'article L.3324-1 CT de telle sorte que ces exonérations fiscales totales ou partielles ne fassent plus obstacle à la mise en œuvre de la participation dans les entreprises concernées.

Exemple : soit une entreprise nouvelle de plus de 50 salariés implantée dans une zone d'aménagement du territoire créée le 1^{er} janvier N, dont les résultats sont les suivants :

Exercices	Résultat fiscal (avant imputation des déficits)	Bénéfice exonéré (art. 44 sexies du CGI)	Bénéfice imposable	Bénéfice imposé	Solde des déficits reportables
N	- 1300	0	0	0	1300
N + 1	0	0	0	0	1300
N + 2	100	75	25	0	1200
N + 3	200	100	100	0	1000
N + 4	400	100	300	0	600
N + 5	500	0	500	0	100
N + 6	600	0	600	500	0

Il est rappelé que conformément aux dispositions de l'article L. 3322-5 CT, l'entreprise n'est assujettie à la participation de manière obligatoire qu'à compter de l'exercice N + 2. Il est supposé que cette entreprise n'a pas conclu d'accord dérogatoire.

GUIDE DE L'EPARGNE SALARIALE

Si l'exercice N+6 est ouvert avant le 21 septembre 2011 :

Exercices	Bénéfice à retenir	IS théorique	Bénéfice servant de base au calcul de la RSP
N	0	0	0
N + 1	0	0	0
N + 2	0 (1)	0	0
N + 3	0 (2)	0	0
N + 4	0 (3)	0	0
N + 5	0 (4)	0	0
N + 6	600 (5)	200	400

(1) 100 – 100 de déficits de N

(2) 200 – 200 de déficits de N

(3) 400 – 400 de déficits de N

(4) 500 – 500 de déficits de N

(5) les déficits de N étant nés au cours d'un exercice antérieur de plus de cinq ans à N+6 ils ne sont plus imputables.

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.

Par ailleurs, il convient de préciser que pour les exercices clos à compter du 21 septembre, l'imputation des déficits antérieurs sur le bénéfice d'un exercice n'est possible qu'à hauteur de 1 000 000 € majoré d'un montant de 60 % du bénéfice imposable de l'exercice excédant cette première limite.

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.3324-3 CT).

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 ²³.

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 (²⁴) :

Pour les entreprises soumises au régime fiscal des sociétés de personnes, le bénéfice net est obtenu par la somme des éléments suivants (art. D.3324-8 CT) :

- 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.3424-3 CT qui revient aux associés personnes physiques, diminuée des

²³ 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 CGI.

⁽²⁴⁾ Voir exemple chiffré en annexe IV.

impôts supportés par chacun de ces associés à ce titre, calculés conformément aux dispositions de l'article R.3324-7 CT. 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.

Il est précisé que le bénéfice imposable de la société de personnes est déterminé de la même manière que pour les sociétés soumises à l'impôt sur les sociétés (fiche 3, I, A, 1).

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. D.3324-9 CT). Cette règle s'applique que la société de personnes soit elle-même soumise ou non à la participation. Toutefois, l'associé peut tenir compte par voie d'accord dérogatoire du résultat provenant d'une société de personnes pour le calcul de la participation, sous réserve du respect du principe d'équivalence des droits²⁵ et des plafonds prévus à l'article L.3324-2 CT (Réponse ministérielle, n° 32471 à M. Francis Geng, député, JO en date du 11 janvier 1988, p 125).

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 CGI (art. L.3324-1,3° CT).

B- Imputation des déficits pour les sociétés soumises à l'impôt sur les sociétés

1- Limitation de l'imputation des déficits pour les entreprises n'ayant pas conclu d'accord dérogatoire

Pour le calcul de la réserve spéciale de participation au titre des exercices clos à compter du 1^{er} janvier 2008, le bénéfice des entreprises relevant de l'impôt sur les sociétés retenu pour le calcul de la réserve spéciale ne peut être minoré des déficits constatés au cours des exercices antérieurs de plus de cinq ans à l'exercice en cours. Cette limitation d'imputation des déficits de plus de 5 ans est supprimée pour les exercices clos à compter du 21 septembre 2011.

Ainsi, pour une entreprise clôturant ses exercices sociaux à l'année civile, seuls les déficits constatés au titre des exercices clos à compter du 31 décembre 2003 pourront être imputés sur le bénéfice imposable au taux de droit commun pour le calcul de la participation au titre de 2008. Pour ce faire, l'entreprise devra donc déterminer les exercices de rattachement de son déficit reportable existant au 31 décembre 2007.

²⁵ Le respect de ce principe suppose donc que le résultat de la société de personnes soit positif, dès lors que dans le cadre de la formule légale, il ne peut être pris en compte la quote-part de résultat des sociétés de personnes.

Afin de ne pas limiter son droit à imputation des déficits, l'entreprise devra suivre séparément chaque déficit déterminé au titre de chacun des exercices clos au cours de cette période de cinq ans, celui de l'exercice le plus ancien devant être déduit le premier. A titre d'exemple, pour une entreprise clôturant ses exercices sociaux à l'année civile, le déficit né au cours de l'exercice clos le 31 décembre 2003 devra être imputé en priorité pour le calcul de la participation au titre de 2008.

Pour les entreprises n'ayant pas conclu d'accord de participation dérogatoire, le législateur a souhaité par l'article 10 de la loi n° 2006-1770 du 30 décembre 2006 limiter la durée de report des déficits à cinq ans comme cela était le cas pour la détermination du bénéfice imposable à l'impôt sur les sociétés avant le 1^{er} janvier 2004²⁶. Dans ces conditions, les modalités d'application de cette limite à cinq ans du délai de report des déficits pour le calcul de la réserve spéciale sont identiques à celles qui prévalaient, avant l'adoption de l'article 89 de la loi de finances pour 2004, conformément aux dispositions du 3^{ème} alinéa du I de l'article 209 du CGI. Ainsi, pour qu'un déficit puisse être imputé sur les bénéfices ultérieurs pour le calcul de la participation, il faut en principe que le délai écoulé entre le premier jour de l'exercice déficitaire et le dernier jour de l'exercice de report ne soit pas supérieur à six ans. Toutefois, lorsque le cinquième exercice est clos plus de six ans après l'exercice déficitaire, l'imputation du déficit pourra être encore pratiquée sur les bénéfices réalisés au cours de la partie du cinquième exercice comprise dans la période de six ans susvisée.

Exemple 1 : soit une entreprise soumise à l'impôt sur les sociétés (IS) et n'ayant pas conclu d'accord dérogatoire de participation dont les résultats sont les suivants :

Exercices	Résultat fiscal (avant imputation des déficits)	Résultat fiscal (après imputation des déficits)	Solde des déficits reportables
2002	- 1000	0	1000
2003	0	0	1000
2004	50	0	950
2005	100	0	850
2006	200	0	650
2007	200	0	450
2008	500	50	0

Au titre de l'exercice clos en 2008, l'impôt sur les sociétés effectivement dû par l'entreprise s'élève à 16,66 (50 x 33, 1/3 %).

²⁶ L'article 89 de la loi de finances pour 2004 a instauré, pour les exercices ouverts à compter du 1^{er} janvier 2004, le report illimité des déficits pour les entreprises soumises à l'impôt sur les sociétés.

GUIDE DE L'EPARGNE SALARIALE

Pour le calcul de la réserve spéciale déterminée selon la formule légale le résultat à retenir au titre de 2008 s'élève à 500 dès lors que le déficit reportable a été constaté au cours d'un exercice antérieur de plus de cinq ans à l'exercice en cours et n'est donc pas imputable.

Ce bénéfice est minoré d'un impôt théorique de 166,66 ($500 \times 33, 1/3$).

Le bénéfice net retenu pour le calcul de la participation s'élève donc à 333,34 ($500 - 166,66$).

Exemple 2 : soit une entreprise soumise à l'impôt sur les sociétés (IS) et n'ayant pas conclu d'accord dérogatoire de participation dont les résultats sont les suivants :

Exercices	Résultat fiscal (avant imputation des déficits)	Résultat fiscal (après imputation des déficits)	Solde des déficits reportables	Déficits N	Déficits N+1	Déficits N+2
2002	- 1000	0	1000	1000		
2003	- 500	0	1500	1000	500	
2004	- 200	0	1700	1000	500	200
2005	200	0	1500	800	500	200
2006	200	0	1300	600	500	200
2007	450	0	850	150	500	200
2008	500	0	350	0	150	200
2009	550	200	0	0	0	0

1 - Calcul du bénéfice net au titre de la participation 2008 :

L'impôt sur les sociétés dû par l'entreprise s'élève à 0.

Pour le calcul de la réserve spéciale déterminée selon la formule légale, seuls les déficits constatés à compter de 2003 peuvent être imputés sur le bénéfice. Dès lors, le résultat à retenir au titre de 2008 s'élève à 0 ($500 - 500$ de déficit reportable de l'exercice 2003).

Aucune participation ne sera par conséquent due au titre de 2008.

2 - Calcul du bénéfice net au titre de la participation 2009 :

L'impôt sur les sociétés dû par l'entreprise s'élève à 66,67 ($200 \times 33,1/3 \%$).

Pour le calcul de la réserve spéciale déterminée selon la formule légale, seul le déficit constaté en 2002 peut être imputé sur le bénéfice (le déficit 2003 ayant été totalement

GUIDE DE L'EPARGNE SALARIALE

consommé en 2008). Dès lors, le résultat à retenir au titre de 2009 s'élève à 350 [550 – 200 (déficit reportable de l'exercice 2002)].

Ce bénéfice est minoré d'un impôt théorique de 116,67 (350 x 33, 1/3 %).

Le bénéfice net retenu pour le calcul de la participation s'élève donc à 233,33 (350 – 116,66).

Pour le calcul de la participation due au titre de 2010, l'entreprise ne dispose plus de déficits reportables.

Exemple 3 : soit une entreprise soumise à l'impôt sur les sociétés (IS) et n'ayant pas conclu d'accord dérogatoire de participation dont les résultats sont les suivants :

Exercices	Résultat fiscal (avant imputation des déficits)	Résultat fiscal (après imputation des déficits)	Solde des déficits reportables	Déficits N	Déficits N+1	Déficits N+2
2005	- 1000	0	1000	1000		
2006	- 500	0	1500	1000	500	
2007	- 200	0	1700	1000	500	200
2008	200	0	1500	800	500	200
2009	200	0	1300	600	500	200
2010	450	0	850	150	500	200
2011	500	0	350	0	150	200
2012	550	200	0	0	0	0

Date de clôture des exercices : 31/12 de l'année civile considérée

1 - Calcul du bénéfice net au titre de la participation 2011 :

L'impôt sur les sociétés dû par l'entreprise s'élève à 0.

Pour le calcul de la réserve spéciale déterminée selon la formule légale, seuls les déficits constatés à compter de 2006 peuvent être imputés sur le bénéfice. Dès lors, le résultat à retenir au titre de 2011 s'élève à 0 (500 – 500 de déficit reportable de l'exercice 2006).

Aucune participation ne sera par conséquent due au titre de 2011.

2 - Calcul du bénéfice net au titre de la participation 2012 :

L'exercice 2012 a été ouvert après le 21 septembre 2011. La limitation des déficits constatés au cours des exercices antérieurs de plus de cinq ans n'est dès lors plus applicable.

L'impôt sur les sociétés dû par l'entreprise s'élève à 66,67 (200 x 33,1/3 %).

Pour le calcul de la réserve spéciale déterminée selon la formule légale, tous les déficits antérieurs peuvent être imputés sur le bénéfice sans limitation d'ancienneté. Dès lors, le résultat à retenir au titre de 2012 correspond au résultat retenu pour le calcul de l'IS dû, soit 200.

Ce bénéfice est minoré de l'impôt correspondant de 66,67.

Le bénéfice net retenu pour le calcul de la participation s'élève donc à 133,33 (200 – 66,67).

Pour le calcul de la participation due au titre de 2013, l'entreprise ne dispose plus de déficits reportables.

2- Entreprises soumises à l'impôt sur les sociétés et ayant conclu des accords de participation dérogatoires

Pour les entreprises soumises à l'impôt sur les sociétés et ayant conclu un accord dérogatoire de participation, la limitation du report des déficits à cinq ans prévue par l'article L 3324-1,1° CT ne s'applique pas. Le bénéfice s'entend alors du bénéfice fiscal retraité de la provision pour investissement prévue à l'article 237 bis A II du CGI et de l'impôt sur les sociétés.

Par ailleurs, lorsqu'une entreprise qui avait signé un accord dérogatoire décide de ne pas le reconduire, la limite de report des déficits à cinq ans prévue par l'article L 3324-1,1° CT s'applique à compter du premier exercice au titre duquel s'applique le nouvel accord de participation de droit commun. A cette fin, l'entreprise doit millésimer son déficit existant à la clôture de l'exercice précédent celui de signature de l'accord de droit commun, ce déficit étant présumé correspondre en priorité aux déficits les plus récents.

A l'inverse, lorsqu'une entreprise décide de mettre en place un accord dérogatoire, elle pourra à nouveau imputer pour le calcul de la participation l'ensemble des déficits existant à la clôture de l'exercice précédent celui de signature de l'accord dérogatoire.

Par ailleurs, il est rappelé que, conformément aux dispositions de l'article L.3324-2 CT, la participation issue d'une formule dérogatoire doit respecter la clause d'équivalence, c'est dire que le résultat de ce mode de calcul doit être égal ou supérieur à la formule légale. Pour l'appréciation de l'équivalence des droits il convient de comparer la réserve spéciale, telle qu'elle résulte de la formule de calcul dérogatoire, avec celle qui résulte de la formule légale sans application de la limitation de l'imputation des déficits.

Enfin, la limitation du report des déficits à cinq ans est supprimée pour les exercices clos à compter du 21 septembre 2011²⁷.

Annexe II

Capitaux propres : cas particuliers

a) Coopératives agricoles (²⁸) :

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.

b) Offices publics et ministériels dont le titulaire n'est pas commerçant (²⁹):

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.

²⁷ Conformément à l'article 17 de la loi 2011-1977 du 28 décembre 2011 de finances pour 2012.

(²⁸) Article R.523-9 du code rural (décret n° 2008-375 du 17 avril 2008).

(²⁹) Article D.3324-5 CT.

c) Succursale française d'une société étrangère

Il est rappelé qu'un établissement stable ne dispose ni de la personnalité morale, ni de capitaux propres. Cela étant, pour financer l'exercice de son activité, il dispose en principe de « quasi-fonds propres ». Plusieurs situations doivent être distinguées :

1) Si l'établissement stable tient une comptabilité propre et qu'il a renseigné la ligne « dotation en capital », il conviendra de retenir ce montant.

2) Si l'établissement stable ne dispose pas d'une comptabilité propre ou n'a pas renseigné la ligne « dotation en capital », il convient alors de s'attacher à son mode de financement :

- S'il a exclusivement recours à l'emprunt pour financer son activité, il y aura lieu de considérer que ses quasi-fonds propres sont nuls. Dans ce cas le capital sera à prendre en compte dans le calcul de la réserve spéciale de participation pour un montant égal à zéro.
- Si en revanche, l'établissement a recours, en tout ou partie, à des avances non rémunérées réalisées par son siège, les dotations en capital pourront être déterminées en retenant le montant de ses avances. Le montant à retenir sera alors le montant moyen des avances non rémunérées réalisées pendant l'exercice, à condition toutefois que l'établissement stable lui-même assimile ses avances à des dotations en capital et les déclare comme telles sur l'imprimé 2051 déposé.

Annexe III

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 et des capitaux propres, d'une part, des salaires et de la valeur ajoutée, d'autre part (art. L.3326-1 CT).

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 ⁽³⁰⁾. 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 D.3324-10 CT 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 rectifications deviennent définitives et le point de départ du délai d'indisponibilité est le premier jour du cinquième mois de l'exercice suivant celui au cours duquel la rectification est devenue définitive.

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 cinquième mois de l'exercice qui suit celui au titre duquel les rectifications ont été opérées et calculées au taux de une fois le TMOP.

⁽³⁰⁾ Les conditions dans lesquelles cette attestation est délivrée sont régies par l'article D.3325-1 CT.

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 2009 , est égale à 1 500 000 €.

En 2010, suite à une rectification du bénéfice de l'exercice clos en 2009 , le montant de la réserve spéciale de participation au titre de 2009 doit être augmenté de 500 000 €. Deux hypothèses sont envisageables :

- les rectifications sont formellement acceptées par l'entreprise en 2010 : le complément de participation doit être porté à la réserve spéciale de participation au titre de l'exercice où les rectifications sont acceptées, soit 2010 . Un intérêt de retard est calculé sur le montant du complément, à compter du 1^{er} mai 2010 . La période d'indisponibilité court à compter du 1^{er} mai 2011.

- les rectifications n'ont pas été acceptées, et les voies de recours se sont épuisées en 2017 : le complément doit être porté à la réserve au titre de l'année où les rectifications sont devenues définitives, soit 2017. Un intérêt de retard est calculé sur le montant du complément, à compter du 1^{er} mai 2010. La période d'indisponibilité court à compter du 1^{er} mai 2018.

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.3326-1 CT. Ainsi, les contestations de cette nature sont réglées selon les procédures stipulées par les accords mentionnés à l'article L.3322-6 CT.

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 ⁽³¹⁾ à savoir, le tribunal administratif en premier ressort, puis la cour administrative d'appel.

⁽³¹⁾ 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.

Annexe IV

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 :

ASSOCIE	FRACTION DU CAPITAL DETENU	FRACTION DU BENEFICE REVENANT A L'ASSOCIE
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 :

ASSOCIE	BENEFICE FISCAL IMPOSABLE
SNC B	+ 200 000 €
Exploitant individuel C	+ 100 000 €
S.A. D	+ 70 000 €
S.A. E	+ 180 000 €

Détermination de la réserve spéciale de participation de la SNC A

1. Quote-part du bénéfice revenant aux S.A. 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 :

$$75\ 000\ € - 25\ 000\ € = 50\ 000\ €$$

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 $150\ 000\ € \times 30\ \% = 45\ 000\ €$ pour la personne physique F et $150\ 000\ € \times 70\ \% = 105\ 000\ €$ 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 $105\ 000\ € \times 33,1/3\ \% = 35\ 000\ €$;
- l'impôt sur le revenu selon le taux moyen d'imposition de la personne physique F, soit $45\ 000\ € \times 30\ \% = 13\ 500\ €$. 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 :

$$150\ 000\ € - (35\ 000\ € + 13\ 500\ €) = 101\ 500\ €$$

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 S.A. G (soit 35 000 €).

GUIDE DE L'EPARGNE SALARIALE

L'impôt à déduire sur la quote-part revenant à la S.A. 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. S.A. 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 S.A. D ne déterminera pas, pour elle-même, de réserve spéciale de participation pour l'exercice concerné.

4. S.A. 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 S.A.E s'élève donc à : 30 000 € - 10 000 € = 20 000 €.

5. Association ayant sectorisé son activité lucrative sur le plan fiscal

Lorsque la participation est mise en place dans une association ayant sectorisé son activité lucrative conformément aux principes énoncés dans l'instruction fiscale relative aux associations (Cf. pour plus de précisions l'instruction administrative BOI-IS-CHAMP-10-50-20-10, les éléments à retenir pour la formule de calcul de la réserve spéciale de participation sont ceux qui ressortent du bilan fiscal établi par l'association pour le secteur lucratif, sans qu'aucun retraitement fiscal n'ait à être effectué entre les éléments du secteur lucratif et ceux du secteur non lucratif.

A cet égard, pour la détermination du bénéfice net, les subventions que l'association perçoit ne doivent être prises en compte que dans la mesure où elles apparaissent au bilan fiscal du secteur lucratif.

S'agissant des capitaux propres s'entendent des éléments définis à l'article D.3324-4 CT figurant au bilan du secteur lucratif, y compris le compte de liaison.

Enfin, il est précisé que le montant des salaires à prendre en compte dans le coefficient S/VA est déterminé par référence à l'article L.3324-1 CT et correspond à la totalité des rémunérations versées par l'association. Par symétrie, les éléments à prendre en compte pour le calcul de la valeur ajoutée, tels que définis à l'article D.3324-1 CT, sont ceux correspondant à l'ensemble des activités de l'association et, non du seul secteur lucratif.

ANNEXES à la fiche 8 (régime fiscal)

Annexe I

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. 3324-2 CT 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 .3324-1 CT.

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.3324-1 CT.

Le bénéfice des avantages fiscaux prévus par l'article 237 bis A-I et II du CGI est accordé à l'entreprise dans la limite de sa contribution effective à la participation des salariés aux résultats.

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.

Pour les exercices clos à compter du 17 août 2012, les provisions pour investissement constituées conformément au II de l'article 237 bis A du CGI par des entreprises autres que des sociétés coopératives ouvrières de production (SCOP) cessent d'être admises en déduction du résultat imposable à l'impôt sur les sociétés (IV de l'article 237 bis A du code général des impôts, modifié par l'article 13 de la loi 2012-958 de finances rectificative pour 2012 du 16 août 2012).

Les commentaires qui suivent concernent donc les provisions pour investissement constituées par toutes les entreprises au titre des exercices clos avant le 17 août 2012, et uniquement celles constituées par les SCOP au titre des exercices clos à compter de cette date.

GUIDE DE L'ÉPARGNE SALARIALE

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.3324-1 CT sont les suivants :

	RESULTAT 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 € ⁽³²⁾.

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^{ème} alinéa du 1 de l'article 237 bis A-II du CGI), 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.

⁽³²⁾ 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.

GUIDE DE L'EPARGNE SALARIALE

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 CGI).

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 :

- II. entreprise A : 300 000 € ;
- III. entreprise B : 320 000 € ;
- IV. entreprise C : 640 000 € ;
- V. entreprise D : 240 000 €,

GUIDE DE L'ÉPARGNE SALARIALE

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

QUOTE-PART DE LA RESERVE SPECIALE DE PARTICIPATION		PROVISION POUR INVESTISSEMENT correspondant à la fraction dérogatoire = total de la provision pour investissement
Considérée comme dérogatoire	Considérée comme non dérogatoire	
A : $300\ 000 \times 20\ \% = 60\ 000$	$300\ 000 - 60\ 000 = 240\ 000$	$60\ 000 \times 50\ \% = 30\ 000\ €$
B : $320\ 000 \times 20\ \% = 64\ 000$	$320\ 000 - 64\ 000 = 256\ 000$	$64\ 000 \times 50\ \% = 32\ 000\ €$
C : $640\ 000 \times 20\ \% = 128\ 000$	$640\ 000 - 128\ 000 = 512\ 000$	$128\ 000 \times 50\ \% = 64\ 000\ €$
D : $240\ 000 \times 20\ \% = 48\ 000$	$240\ 000 - 48\ 000 = 192\ 000$	$48\ 000 \times 50\ \% = 24\ 000\ €$
Total300 000	1 200 000	150 000 €

Cependant, lorsqu'un accord est conclu au sein d'un groupe de sociétés soumis au régime défini à l'article 223 A et suivants du CGI et aboutit à dégager une réserve globale de participation, chacune de ces sociétés peut transférer tout ou partie de son droit à constitution de la provision à l'une des autres sociétés du groupe en cause ou à plusieurs d'entre elles (art. 237 bis A-II 5 du CGI).

Annexe II

Provision pour investissement :

cas particuliers des SCOP et des SAPO

Pour les exercices clos à compter du 17 août 2012, seules les SCOP sont autorisées à constituer des provisions pour investissement en déduction du résultat imposable à l'impôt sur les sociétés (IV de l'article 237 bis A du code général des impôts, modifié par l'article 13 de la loi 2012-958 de finances rectificative pour 2012 du 16 août 2012).

Les commentaires du II ci-dessous concernent donc les provisions pour investissement constituées par les sociétés anonymes à participation ouvrière au titre des exercices clos avant le 17 août 2012.

I. Sociétés coopératives ouvrières de production (art. 237 bis A-II-3 du CGI)

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--1 *quinquies* du CGI, 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 générale de déduction de la provision pour investissement au titre de l'exercice au cours duquel la réserve spéciale de participation est déduite, 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.

En effet, il est rappelé que lorsque les SCOP affectent à la constitution de la réserve spéciale de participation, la part des excédents nets de gestion répartie entre les salariés en application du 3° de l'article 33 de la loi du 19 juillet 1978 portant statut des SCOP. (« répartition travail »), la réserve spéciale de participation est constituée avant la clôture des comptes de l'exercice considéré (art. R.3323-10 CT)

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 CGI)

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

GUIDE DE L'EPARGNE SALARIALE

provenant de cette affectation ne peut être répartie qu'entre les seuls détenteurs d'actions de travail.

Annexe III

Provision pour investissement : exemples chiffrés

Pour les exercices clos à compter du 17 août 2012, les provisions pour investissement constituées par des entreprises autres que des sociétés coopératives ouvrières de production (SCOP) cessent d'être admises en déduction du résultat imposable à l'impôt sur les sociétés (IV de l'article 237 bis A du code général des impôts, modifié par l'article 13 de la loi 2012-958 de finances rectificative pour 2012 du 16 août 2012).

Les provisions pour investissement constituées par des entreprises autres que des SCOP figurant à l'ouverture du premier exercice clos à compter du 17 août 2012 doivent, en application du droit commun prévu au 4 du II de l'article 237 bis A du code général des impôts :

- soit être utilisées à l'acquisition, la création d'immobilisations ou au titre de dépenses de formation dans le délai de deux ans suivant leur constitution ;
- soit, à défaut, être rapportées au bénéfice imposable.

Les commentaires qui suivent concernent donc les provisions pour investissement constituées par toutes les entreprises au titre des exercices clos avant le 17 août 2012, et uniquement celles constituées par les SCOP au titre des exercices clos à compter de cette date.

Exemple 1

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).

Exemple 2

Soit une société X dont l'exercice coïncide avec l'année civile, employant 40 salariés et qui conclut en 2007 un accord facultatif de participation entrant en vigueur le 1^{er} janvier 2008. Cet accord prévoit l'application d'une formule dérogatoire.

Il est supposé que la participation au titre de 2008 portée à la réserve spéciale de participation en 2009 est d'un montant de 60 000 € dont 20 000 € résulte de l'application de la formule dérogatoire.

Cette entreprise pourra déduire au titre de l'année 2009 une provision pour investissement d'un montant global de 30 000 €, correspondant à 20 000 € au titre de la réserve de droit commun ($40\,000 \times 50\%$) et 10 000 € au titre de la fraction dérogatoire ($20\,000 \times 50\%$).



DOSSIER 3 - PLAN D'ÉPARGNE D'ENTREPRISE (PEE)

FICHE 1 : Définition et champ d'application

I- Définition

Le premier alinéa de l'article L. 3332-1 du code du travail (CT) définit le plan d'épargne d'entreprise (PEE) 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 combinant 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 5).

Par dérogation au principe de détention de valeurs mobilières, le sixième alinéa de l'article L. 3332-15 CT 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 l'Autorité de contrôle prudentiel (ACP) 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 à un établissement de son choix, conformément aux dispositions des articles R. 3332-14 et R. 3332-15 CT.

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.

Chaque plan d'épargne comporte son propre règlement. 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.

Dans ce dossier, les considérations relatives au PEE sont applicables au plan d'épargne de groupe (PEG), sauf mention contraire.

II- Entreprises et groupes concernés

Aux termes de l'article L. 3331-1 CT, les plans d'épargne salariale sont applicables aux employeurs de droit privé ainsi qu'à leurs salariés. 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, ainsi que les succursales françaises des entreprises ayant leur siège social à l'étranger. Par ailleurs, les établissements publics industriels et commerciaux (EPIC) peuvent mettre en place un PEE.

En application des dispositions de l'article L. 3344-1 CT, 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. 3344-1 CT précité 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.

Un même PEG peut être constitué entre des entités liées au sens du premier alinéa de l'article L. 3344-1 CT, mais les opérations d'actionnariat salarié (sous forme d'émission de titres) doivent être réservées aux seules entités comprises dans le même périmètre de combinaison ou de consolidation des comptes au sens de l'article L.233-16 du code de commerce.

Si des entreprises ne répondent pas aux conditions posées par le premier alinéa de l'article L. 3344-1 CT mais souhaitent mettre en place conjointement un plan d'épargne, elles peuvent avoir recours au plan d'épargne interentreprises (PEI).

III- Bénéficiaires

A Salariés

Tous les salariés de l'entreprise, quel que soit la nature de leur contrat de travail, y compris les apprentis, doivent pouvoir participer au plan d'épargne, s'ils le désirent. Toutefois, une durée minimum d'ancienneté dans l'entreprise peut être exigée ; elle ne peut excéder trois mois (art. L. 3342-1 CT).

Cette ancienneté, appréciée à la date du premier versement du salarié dans le plan, est calculée en prenant en compte tous les contrats de travail exécutés au cours de la période de calcul [l'année en cours] et des douze mois qui la précèdent.

Depuis l'entrée en vigueur (au 30/07/2011) de la loi pour le développement de l'alternance et la sécurisation des parcours professionnels, en cas d'embauche d'un stagiaire à l'issue d'un

stage entreprise de plus de deux mois³³, la durée de ce dernier est prise en compte pour l'ouverture et le calcul des droits liés à l'ancienneté (art. L. 1221-24 du code du travail³⁴).

Cette disposition concerne exclusivement les stages en entreprise³⁵ effectués par des étudiants, et ne s'applique ni aux stagiaires de la formation professionnelle continue³⁶, ni aux stages des jeunes de moins de seize ans³⁷.

Rapporté à l'épargne salariale, la durée d'un tel stage doit être prise en compte pour le calcul de l'ancienneté permettant au stagiaire embauché de bénéficier des dispositifs d'épargne salariale (participation, intéressement, plans d'épargne salariale).

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 versements volontaires et la date de versement de l'abondement ne peuvent avoir pour effet de les exclure de fait du bénéfice du plan.

Enfin, 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.

Sont également bénéficiaires les salariés non rémunérés au titre de l'année de versement dont le contrat de travail est suspendu.

B. Anciens salariés

a) non retraités :

³³ Il s'agit de deux mois consécutifs ou, au cours d'une même année scolaire ou universitaire, deux mois consécutifs ou non.

³⁴ Tel que créée par l'article 28 de la loi n° 2011-893 du 28 juillet 2011 pour le développement de l'alternance et la sécurisation des parcours professionnels.

³⁵ Au sens des articles L.612-8 et suivants du code de l'éducation

³⁶ visés dans la 6^e partie du code du travail

³⁷ visés à l'article L.4153-1 du code du travail

Les salariés dont le contrat de travail est rompu ou arrive à son terme pour une raison autre que le départ en retraite ou en préretraite peuvent rester adhérents du plan d'épargne. Ils ne peuvent, par contre, plus effectuer de nouveaux versements. Toutefois, l'article R. 3332-13 CT leur permet, lorsque le versement de l'intéressement et de la participation intervient après leur départ de l'entreprise, d'affecter tout ou partie de cet intéressement et de cette participation dans le plan d'épargne de l'entreprise qu'ils viennent de quitter.

b) retraités ou préretraités :

Les anciens salariés qui ont quitté l'entreprise pour partir en retraite ou en préretraite peuvent, eux, continuer à effectuer des versements dans le plan d'épargne (art. L. 3332-2 CT, 2^{ème} alinéa), dès lors que des versements ont déjà été effectués dans ce plan avant le départ en retraite ou en préretraite et que le plan n'a pas été clôturé (autrement dit, que des sommes y demeurent toujours au moment du départ en retraite ou préretraite). Ils peuvent, à ce titre, souscrire aux augmentations de capital réservées aux adhérents du plan (avec le bénéfice de la décote mais non de l'abondement), lorsque le règlement du plan le prévoit. 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. 5123-2 CT (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.

C. Chefs d'entreprise

Les chefs d'entreprises comprenant habituellement au moins un salarié (même à temps partiel) en sus du dirigeant lui-même, et au plus 250 salariés (décomptés selon les modalités prévues aux articles L. 1111-2 et L. 1111-3 CT), peuvent également bénéficier des avantages des plans d'épargne. Cette disposition s'applique de plein droit depuis le 5 décembre 2008 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. 3322-1 CT). Il convient de noter que les apprentis – bien que bénéficiaires d'un plan éventuellement mis en place - 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 y demeure investie.

Tous les chefs d'entreprises, 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. Ils 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), qu'ils soient gérants ou associés, 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. Il en est de même pour les associés coopérateurs qui exercent leur activité dans le cadre d'une coopérative agricole (voir la détermination du plafond des versements volontaires – fiche 3 : Alimentation / I – Les versements volontaires).

D. Conjoints des chefs d'entreprises

Le 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, ou de conjoint collaborateur d'exploitation ou d'entreprise agricole au sens de l'article L.321-5 du code rural et la pêche maritime, peut également effectuer des versements sur le plan d'épargne, si la condition d'effectif ci-dessus est remplie. Dans ce cas, les versements ne peuvent excéder le quart du montant annuel du plafond prévu à l'article L. 241-3 du code de la sécurité sociale.

E. Salariés de filiales ou de succursales étrangères

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.

F. Les salariés des groupements d'employeurs

Enfin, le dernier alinéa de l'article L. 1253-9 CT, tel qu'issu de *l'article 31 de la loi n°2011-893 du 28 juillet 2011, prévoit que les contrats de travail conclus par le groupement d'employeurs garantissent l'égalité de traitement en matière d'épargne salariale entre le salarié du groupement et les salariés des entreprises auprès desquelles il est mis à disposition.*

Un salarié mis à la disposition d'une entreprise par ce groupement doit donc bénéficier, comme les autres salariés de l'entreprise, du plan d'épargne en vigueur au sein de cette entreprise, dans le respect des conditions d'ancienneté fixés dans le PEE, sauf à ce qu'un PEE ait été mis en place par le groupement ou un PEG institué entre le groupement et les entreprises utilisatrices.

G. Le cas de certains travailleurs non salariés

L'article 13 de la loi n°2008-1258 du 3 décembre 2008 a ouvert aux travailleurs non salariés visés à [l'article L. 134-1](#) du code de commerce (agents commerciaux) ou au titre IV du livre V du code des assurances (agents généraux d'assurance) ayant un contrat individuel avec une entreprise dont ils commercialisent des produits le bénéfice des plans d'épargne salariale mis en place dans l'entreprise si le règlement du plan le prévoit.

La clause d'ancienneté, éventuellement requise par le règlement, s'apprécie pour ces bénéficiaires à compter de la date d'effet du contrat individuel.

FICHE 2 : Conditions de mise en place

I- Mise en place des PEE

En application de l'article L. 3332-3 du code du travail (CT), les plans d'épargne d'entreprise peuvent être mis en place soit en vertu d'un accord conclu avec le personnel, soit à l'initiative de l'entreprise (« PEE octroyés »).

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 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). L'employeur conserve alors la possibilité de modifier unilatéralement le règlement du plan d'épargne.

Par ailleurs, l'article L. 3332-5 CT 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 régionale des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi (cf. dossier missions des services).

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

- soit par convention ou accord collectif de travail tels que prévus par le titre III du livre II de la deuxième partie du code du travail (articles L.2231-1 et s.) ;
- soit selon des modalités spécifiques :
 - entre le chef d'entreprise et les représentants d'organisations syndicales représentatives ;
 - au sein du comité d'entreprise ;
 - à la suite de la ratification à la majorité des deux tiers des salariés.

Le PEE peut également être conclu entre plusieurs entreprises (accord de branche ou professionnel et mise en place au sein d'un groupe).

Les modifications apportées par la loi n° 2008-789 du 20 août 2008 portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail en matière de représentativité et de validité des accords s'appliquent aux accords instituant un PEE conclus par convention ou accord collectif de travail de branche ou d'entreprise.

Toutefois, les nouvelles dispositions des articles L. 2232-21 CT autorisant, en l'absence de délégués syndicaux dans l'entreprise, la négociation avec les représentants élus du personnel ou, en cas de carence aux élections, des salariés mandatés ne s'appliquent pas à la négociation d'un accord instituant un PEE.

A – Accord conclu dans le cadre du Titre III du livre II de la deuxième partie du Code du travail

1. L'accord d'entreprise

L'accord d'entreprise est conclu dans le cadre du titre III susvisé du code du travail. 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.

Dans la perspective du passage à un mode de conclusion majoritaire des accords collectifs, de nouvelles règles de validité des accords négociés avec les délégués syndicaux sont instaurées, renforçant leur légitimité (art. L. 2232-12 et L. 2232-13 CT).

Pour être valable un accord d'entreprise doit remplir les deux conditions cumulatives suivantes :

- s'il est signé par un ou des syndicats représentatifs qui ont recueilli 30 % des suffrages exprimés au premier tour des élections professionnelles,

et

- s'il ne fait pas l'objet de l'opposition d'un ou de plusieurs syndicats représentatifs qui ont recueilli la majorité des suffrages exprimés au premier tour des élections professionnelles. Cette opposition majoritaire doit être exprimée dans les 8 jours suivant la notification de l'accord.

Conformément aux nouvelles règles de validité des accords de groupe, le pourcentage de 30 % se calcule par consolidation des résultats des dernières élections de chacune des entreprises ou établissements concernés composant le groupe mesurés pour un cycle électoral considéré.

2. L'accord de branche ou professionnel

L'accord de branche (national ou local) peut être conclu sous la forme d'un accord autonome ou sous forme d'avenant ou d'annexe à la convention collective applicable dans la branche et fixe, à titre obligatoire ou subsidiaire, le régime d'épargne salariale des entreprises relevant du champ d'application de la convention ou de l'accord.

Une entreprise entrant dans le champ d'application d'un accord de branche ou professionnel, peut décider de l'appliquer au moyen d'un accord d'entreprise, qui doit être déposé auprès de la DIRECCTE.

Lorsque les partenaires sociaux souhaitent ouvrir des choix aux entreprises en matière d'abondement, le plan d'épargne de branche prend la forme d'un plan d'épargne interentreprises (PEI) de branche (voir le dossier PEI).

Lorsque des entreprises non parties à un accord de branche (car n'entrant pas dans le champ de l'accord) décident d'y adhérer, leur adhésion est régie par le deuxième alinéa de l'article L. 2261-3 CT. Celle-ci doit recueillir l'agrément des organisations syndicales de salariés signataires de l'accord d'origine, conformément à l'article L. 2261-6 CT. L'adhésion doit être adressée à la DIRECCTE, qui en accuse réception.

B – Accord conclu selon des modalités spécifiques du livre troisième de la troisième partie (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. 2122-1 CT

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. La représentativité de l'organisation syndicale qui donne le mandat s'apprécie 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 (article D. 3345-1 CT).

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. 2326-1 CT 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 des articles L. 2325-14 CT et suivants.

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 D.3345-1 CT, 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. 2327-1 CT 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 éventuellement être conclu avec le comité d'entreprise commun obligatoirement mis en place (art. L.2322-4 CT).

La nature et les pouvoirs du comité de groupe prévu aux articles L. 2331-1 CT 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.

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 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 une ou plusieurs organisations syndicales ou un comité d'entreprise, la ratification doit être demandée conjointement par le chef d'entreprise et au moins une de ces organisations syndicales ou le comité d'entreprise.

Le texte de l'accord ou les documents annexes déposés doivent le mentionner expressément. Si cette mention n'apparaît pas, 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 quatre ans doit être déposé auprès de la DIRECCTE.

C – Plan d'épargne de groupe (PEG)

a) En cas de mise en place à 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 comité d'entreprise ou au moins un délégué syndical, la mise en place d'un PEG doit être négocié avec ces instances : c'est seulement si les négociations ont échoué que l'employeur peut mettre en place unilatéralement les mesures sur lesquelles porte le désaccord.

Le règlement peut prévoir les conditions d'adhésion ou de sortie du PEG.

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. 3322-6 CT, 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 modalités prévues à l'article L. 2232-32 CT. 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 entrant 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 modalités prévues aux articles L. 2232-31 CT et suivants.

Les 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. 3322-6 CT.

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 mais aussi 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 DIRECCTE.

Lorsqu'une entreprise n'est plus partie prenante à un PEG, les frais de tenue de compte restent à sa charge, même si ses salariés ne peuvent plus effectuer de versements.

II- Dépôt des accords et règlements

Les règlements des plans d'épargne et leurs avenants doivent être déposés à la DIRECCTE 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 et 15 jours pour un accord de branche).

Lorsque le plan d'épargne a été conclu par accord avec le personnel, l'article D. 3345-1 CT énumère les documents qui doivent être fournis à la DIRECCTE :

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 a été 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 la législation sur les comités d'entreprise ou les 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 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.

En cas de négociation conjointe d'un accord d'intéressement, de participation et du règlement d'un PEE, ces accords conclus concomitamment peuvent désormais faire l'objet d'un dépôt commun dans les conditions de délai et de dépôt identiques à celles prévues pour les accords d'intéressement.

Conformément aux articles D.2231-2, D.3345-1 et D.3345-4, le règlement du PEE n'a pas à être déposé au greffe du conseil des prud'hommes si le PEE a été conclu autrement que par accord collectif.

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 PEE. Elle 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 documents d'information clé pour l'investisseur-DICI des fonds d'épargne salariale. 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.

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 la liste nominative de l'ensemble des salariés au teneur de compte qui les informe nominativement par courrier de l'existence d'un PEE dans l'entreprise (article L. 3332-8 CT).

IV- Contenu des règlements

A – Clauses obligatoires

Les règlements des PEE doivent prévoir un certain nombre de clauses :

GUIDE DE L'ÉPARGNE SALARIALE

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 bénéficiaires et en particulier les conditions d'ancienneté éventuellement requises ;

d) Les différentes sources d'alimentation 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 et/ou la participation que le salarié verse après son départ de l'entreprise (art. R. 3332-13 CT) ;
- l'affectation de la participation (art. L. 3323-2 CT et L. 3324-12 CT) si un accord de participation existe dans l'entreprise ;
- l'affectation de l'intéressement (art. L.3315-2 et L.3315-3 CT) si un accord d'intéressement existe dans l'entreprise ;

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 documents d'informations clés pour l'investisseur de chacun d'eux. Dans cette annexe, il devra également être indiqué les critères de choix de telle ou telle formule de placement, par exemple : type d'actifs, risque, volatilité, gestionnaire (art. R. 3332-1 CT) ;

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, ainsi que le cas échéant, la ou les modifications pouvant intervenir à l'occasion du départ du salarié de l'entreprise (art. R. 3332-3 CT) ;

g) Les modalités de l'information des salariés (cf. supra).

B – *Clauses facultatives*

Les règlements des PEE peuvent :

- Instituer un conseil de surveillance commun (avant-dernier alinéa de l'article L. 3332-15 CT) pour l'ensemble des FCPE régis par l'article L. 214-164 du code monétaire et financier (fonds diversifiés ne comprenant pas plus d'un tiers de titres de l'entreprise) ;
- fixer la composition, y compris les modalités de désignation des membres, des conseils de surveillance des FCPE régis par l'article L. 214-164 du code monétaire et financier ou de l'article L. 214-165 du même code (fonds comprenant plus d'un tiers de titres de l'entreprise). Les modalités de

GUIDE DE L'EPARGNE SALARIALE

composition des conseils de surveillance doivent respecter les conditions prévues par ces articles pour chaque type de FCPE ;

- prévoir un montant minimum de versement des adhérents, qui ne peut excéder la somme de 15 euros. La participation et l'intéressement ne sont pas concernés par ce minimum ;
- indiquer les conditions dans lesquelles les versements des salariés peuvent être effectués dans le plan : 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.

V- Modification de la situation juridique de l'entreprise

[Cf. dossier Transferts (Fiche 1, transfert collectif, à l'initiative de l'employeur) et actionnariat salarié.]

FICHE 3 : Alimentation

Le plan d'épargne d'entreprise comporte cinq sources d'alimentation possibles : les versements volontaires (dont font partie l'intéressement, les droits monétisés provenant d'un CET, si l'accord le prévoit, et les transferts en provenance d'autres plans d'épargne salariale), les versements complémentaires de l'employeur (abondement) et la participation (s'agissant des transferts en provenance d'autres plans d'épargne salariale ou de la participation, voir dossier transferts et information des salariés sur leurs avoirs).

I- Les versements volontaires

Les versements volontaires annuels d'un adhérent aux PEE auxquels il participe ne peuvent excéder un plafond annuel global fixé par l'article L. 3332-10 du code du travail (CT).

Par ailleurs, le règlement du plan peut prévoir un montant minimum de versement.

1) Plafonds de versement prévus par la loi :

- Salariés et anciens salariés

* Pour les salariés, le plafond annuel de versement s'élève à 25 % de leur rémunération .

La rémunération doit s'entendre de la rémunération brute qui est déclarée par l'employeur pour être soumise à l'impôt sur le revenu établi au nom du salarié, avant déduction des cotisations sociales et de toute déduction forfaitaire pour frais professionnels.

Cette rémunération à prendre en compte est celle perçue au cours de l'année de versement.

Toutefois, le règlement du plan peut prévoir que la rémunération à prendre en compte est 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 les versements effectués soient remis en cause en cas de baisse de rémunération en cours d'année (maladie, suspension ou rupture du contrat de travail).

* Pour les salariés dont le contrat de travail est suspendu, qui n'ont perçu aucune rémunération au titre de l'année de versement, le plafond de versement est égal au quart du plafond annuel prévu à l'article L. 241-3 du code de la sécurité sociale.

* Pour les anciens salariés ayant quitté l'entreprise à l'occasion d'un départ en préretraite ou en retraite, le plafond de versement s'élève à 25 % de la somme des pensions perçues.

Sont notamment pris en compte pour l'appréciation du respect du plafond de versement :

- les primes d'intéressement³⁸,
- les actions attribuées gratuitement dans les conditions prévues par les articles L. 225-197-1 à L. 225-197-6 du code de commerce, et versées sur un PEE, en application de l'article L. 3332-21 CT.
- les droits inscrits sur un CET si l'accord l'instituant permet leur versement au PEE.

A l'inverse, ne sont pas pris en compte pour l'appréciation du plafond :

* le montant des droits des salariés inscrits sur un CET qui sont utilisés pour acquérir des titres de la société employeur ou d'une société qui lui est liée au sens des articles L. 3344-1 CT et L. 3344-2 CT, ou des parts de FCPE ou de SICAV d'actionnariat salarié (SICAVAS) visés aux articles L. 214-165 et L. 214-166 du code monétaire et financier,

* les actions issues de la levée d'options sur titre acquises au moyen des avoirs indisponibles du PEE et versées dans celui-ci en application de l'article L. 3332-25 CT (cf. fiche 4 du présent dossier).

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. 3332-12). Lorsque le versement de l'intéressement au titre de la dernière période d'activité intervient après la rupture du contrat de travail, l'ancien salarié peut en affecter tout ou partie au PEE.

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 perdent la nature d'intéressement tout en restant 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.

Il revient au salarié de veiller à ce que le montant annuel de ses versements n'excède pas 25 % de sa rémunération, ou de son revenu de substitution.

Lorsque l'adhérent souscrit à une formule d'actionnariat salarié dite à effet de levier (cf. *infra*, modes de gestion financière), son versement (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 €.

- **Bénéficiaires mentionnés à l'article L.3332-2**

³⁸ En revanche les sommes dues au titre de la participation ne sont pas prises en compte. Voir III ci-après.

Le plafond de versement est calculé en prenant en compte :

* Pour les mandataires sociaux (président, directeur général, gérant, membre du directoire), 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 de l'année de versement (rémunération au titre du mandat social et jetons de présence spéciaux).

* Pour les chefs d'entreprise individuelle et les professionnels libéraux, 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 conjoints collaborateurs ou associés de chef d'entreprise (article L. 3332-10) le quart du montant du plafond prévu à l'article L.241-3 du code de la sécurité sociale.

* Pour les travailleurs non salariés mentionnés au dernier alinéa de l'article L. 3332-2, le revenu professionnel imposé à l'impôt sur le revenu au titre de l'année précédente (article D. 3332-9-1).

2) Montant minimum facultatif des versements

Le minimum éventuel susceptible d'être fixé par le règlement du PEE pour les versements des salariés et des autres bénéficiaires ne peut excéder la somme de 15 euros par support de placement.

Ce versement minimum ne peut être opposé aux salariés qui souhaitent affecter au PEE tout ou partie de leur prime d'intéressement, conformément au droit reconnu aux bénéficiaires de l'intéressement de bénéficier d'une exonération fiscale lorsqu'ils investissent leur intéressement sur un plan d'épargne salariale (art. L. 3315-2 CT)..

II- Aide de l'entreprise – Versement complémentaire de l'employeur (abondement)

L'aide de l'entreprise est obligatoire (article L. 3332-1 CT). Elle consiste en une prise en charge des frais liés au fonctionnement du plan, à laquelle peut s'ajouter un versement complémentaire conditionné par l'investissement du salarié.

A – Prise en charge des frais

En application de l'article L. 3332-1 CT, 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. Les prestations de tenue de compte-conservation sont obligatoirement prises en charge par l'entreprise.

Ces prestations sont les suivantes :

- l'ouverture du compte du bénéficiaire,
- l'établissement et l'envoi des relevés d'opérations prises en charge par l'entreprise,
- une modification annuelle de choix de placement,
- l'ensemble des rachats à l'échéance et ceux qui sont effectués dans le cadre des cas prévus à l'article R. 3324-22 CT à condition qu'ils soient effectués par virement sur le compte du salarié,
- l'accès des bénéficiaires aux outils télématiques les informant sur leurs comptes.

La prise en charge par l'entreprise des éventuelles commissions de souscription (communément appelés droits d'entrée) dans les fonds d'épargne salariale peut constituer l'aide minimale obligatoire de l'entreprise) en plus de la prise en charge des frais de tenue de 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 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...).

Les commissions de souscription et de rachats et le taux de frais de fonctionnement et de gestion des OPCVM d'épargne salariale figurent dans les Document d'information clé pour l'investisseur - DICI) annexés au plan d'épargne.

En cas de dénonciation de son dispositif d'épargne salariale, l'entreprise doit continuer à prendre en charge les frais de tenue de compte des bénéficiaires ayant des avoirs indisponibles dans ce dispositif d'épargne salariale.

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 adhérents sont mis à leur charge par prélèvement sur leurs avoirs (article R. 3332-17 CT).

Le versement des sommes que l'entreprise attribue aux salariés au titre de la participation ne peut pas être considéré comme une aide fournie par l'entreprise.

B – Versements complémentaires (abondement)

L'aide de l'entreprise peut également consister dans des versements complémentaires. Ces versements, couramment dénommés abondement de l'employeur, sont strictement conditionnés aux versements des salariés eux-mêmes. Le règlement du plan peut prévoir une modulation de l'abondement.

Le règlement ne peut opérer une modulation des versements complémentaires que suivant des règles à caractère général (art. L. 3332-12 CT).

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. 3332-12 CT).

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.

Les articles L. 3332-1 et R. 3332-8 CT fixent les dispositions relatives au plafond de l'abondement : celui-ci n'est plus fixé en valeur absolue, mais calculé en fonction du montant annuel du plafond de la sécurité sociale. 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 une somme égale à 8 % du montant annuel du plafond de la sécurité sociale.

En cas d'acquisition par le salarié de titres de son entreprise ou d'une entreprise qui lui est liée au sens de l'article L. 225-180 du code de commerce, ce plafond peut être majoré de 80 %.

Le plafond d'abondement 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. Si un salarié a accès à plusieurs plans d'épargne salariale à cinq ans, le plafond d'abondement s'apprécie globalement.

En application de l'article L. 3332-11 CT, l'affectation au plan d'épargne d'entreprise des droits à participation du salarié ouvre droit à l'abondement de l'entreprise.

L'article R. 3332-11 CT précise que selon les modalités prévues par le règlement du plan, 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 civil. Lorsqu'un salarié quitte l'entreprise avant que l'abondement auquel il a droit ait été versé, ce versement doit être effectué avant son départ.

Lorsque le PEE le prévoit et, selon les modalités qu'il détermine, l'abondement peut être versé sur un ou plusieurs autres supports de gestion que celui sur lequel le versement volontaire a été effectué. A défaut, l'abondement de l'entreprise sera versé dans le même support d'investissement que celui qui a été choisi par le salarié.

Le principe de non-substitution du versement complémentaire de l'entreprise avec les salaires est affirmé par l'article L. 3332-13 CT.

III- Versement de la participation

En application de l'article L. 3323-2 CT, les salariés peuvent verser les sommes qui leur sont dues au titre de la participation financière dans le plan d'épargne d'entreprise. Tous les accords de participation – à l'exception de ceux mis en place dans les SCOP - doivent prévoir cette possibilité. Les accords existant à la date de promulgation de la loi n°2010-1330 du 9 novembre 2010 portant réforme des retraites doivent être mis en conformité au plus tard le 1^{er} janvier 2013.

Lorsque le salarié a choisi d'investir sa participation dans le plan ou, en l'absence de choix de ce dernier, lorsque l'accord de participation prévoit l'investissement par défaut dans le plan, cet investissement doit se matérialiser dans les 15 jours à compter de la date à laquelle la participation est versée dans le plan par l'acquisition de parts de FCPE, SICAV ou de titres de l'entreprise (art. R. 3332-10 CT).

Lorsque le versement de la participation au titre de la dernière période d'activité intervient après la rupture du contrat de travail, l'ancien salarié peut en affecter tout ou partie au PEE.

Dans les conditions prévues par le PEE et l'accord de participation, les avoirs détenus par les salariés peuvent être transférés de leur support de placement initial vers le plan d'épargne durant la période de blocage de 5 ans (cf. fiche 4). 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. D. 3324 -29 CT).

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. 3332-10 CT. Les sommes ainsi transférées ne peuvent donner lieu à abondement de l'entreprise. Elles ne sont pas bloquées.

FICHE 4 : Indisponibilité des sommes

I- La règle de l'indisponibilité des sommes

En application de l'article L. 3332-25 du code du travail, 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 PEE de fixer une durée de blocage plus longue.

Pour leur part, les salariés peuvent conserver leurs avoirs dans le PEE 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 déblocages anticipés).

Par mesure de simplification, il est admis, si le plan d'épargne le prévoit, que le délai de blocage des sommes parte d'une date fixée au milieu de la période pour toutes les acquisitions effectuées au cours d'une période d'un an au plus,

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 PEE 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 cinquième mois du cinquième exercice annuel suivant celui de l'acquisition.

Dans le cas où la durée d'indisponibilité prévue par le PEE est supérieure à cinq ans et où il est prévu d'y affecter la participation, l'accord de participation doit alors instituer un autre mode de placement dont la durée d'indisponibilité est conforme au régime de la participation.

Comme pour la participation, la location d'actions ou de parts sociales, dont le régime 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).

II- Les exceptions à cette règle

A - Utilisation des avoirs détenus dans le PEE pour lever des options sur titres

Lorsque la liquidation des avoirs détenus dans le cadre du PEE 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, le délai de blocage de cinq ans ne s'applique pas (deuxième alinéa de l'article L. 3332-25 CT).

L'article L. 3332-25 CT permet :

- soit de verser les actions ainsi souscrites ou achetées dans le PEE. Elles sont isolées dans un compartiment spécifique. Elles sont inscrites 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 d'obtenir le déblocage anticipé de ces actions, excepté en cas de décès du bénéficiaire ;
- soit de verser directement ces actions dans une Sicav ou un FCPE d'actionnariat salarié à condition que l'actif de cette société ou de ce fonds soit exclusivement composé de titres de capital ou donnant accès au capital émis par l'entreprise ou par une entreprise du même groupe. Dans ce dernier cas également, les parts ou actions reçues en contrepartie de l'apport sont indisponibles pour la durée restant à courir à la date de l'apport et il n'est pas possible d'en obtenir le déblocage anticipé.

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 indifféremment être versées dans un PEE ou un PEG, si le salarié dispose des deux plans d'épargne.

Le versement de ces actions n'est pas pris en compte dans le plafond prévu à l'article L.3332-10 CT et ne peut par ailleurs donner lieu à abondement de la part de l'entreprise (cf. fiche 3).

B – Les actions gratuites versées dans le plan

Les actions gratuites attribuées aux salariés dans les conditions prévues aux articles L. 225-197-1 à L. 225-197-3 du code de commerce peuvent être versées, à l'expiration de la période d'acquisition mentionnée au cinquième alinéa du I de l'article L. 225-197-1 du même code, sur un PEE (et le cas échéant apportées à un FCPE dans le cadre du PEE), dans la limite d'un montant égal à 7,5 % du plafond annuel de la sécurité sociale par adhérent, sous réserve d'une attribution à l'ensemble des salariés de l'entreprise (article L. 3332-14 CT) .

Ces actions gratuites mentionnées à l'article ne sont disponibles qu'à l'expiration d'un délai minimum de cinq ans à compter de leur versement sur le plan et il n'est pas possible d'en obtenir le déblocage anticipé (article L. 3332-26 CT).

Néanmoins, les actions gratuites étant incluses dans l'actif successoral, elles peuvent être débloquées en cas de décès du bénéficiaire.

FICHE 5 : Modes de gestion financière

L'article L. 3332-15 du code du travail énumère les placements pouvant être effectués dans le cadre du PEE ; les articles R. 3332-1, R. 3332-22, R.3332-26, R. 3332-27, et R. 3332-30 CT 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 R. 214-207 et suivants du code monétaire et financier précisent les conditions dans lesquelles sont gérés les fonds communs de placement d'entreprise (FCPE) ainsi que les SICAV d'actionnariat salarié (SICAVAS) définies à l'article L. 214-166 du code monétaire et financier.

I- La possibilité d'investir dans un produit d'épargne diversifié et liquide

L'article L. 3332-17 CT prévoit que le choix de placement doit respecter les règles générales de division des risques et comporter essentiellement des titres cotés.

En application de cet article, les adhérents au PEE doivent donc 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 ou un FIA investi en titres admis aux négociations sur un marché réglementé et répondant respectivement aux règles de division des risques prévues à l'article R. 214-21 et R. 214-32-29 et suivants 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).

Cet OPCVM ou FIA peut être une Sicav générale, un FCPE diversifié ou 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.

II- Les différents types de placement pouvant être effectués dans le cadre du PEE

Les avoirs détenus par les salariés dans le cadre du plan d'épargne d'entreprise doivent être constitués de valeurs mobilières.

GUIDE DE L'ÉPARGNE SALARIALE

L'article L. 228-1 du code de commerce définit les valeurs mobilières comme étant les titres financiers, au sens de l'article L. 211-1 du code monétaire et financier, qui confèrent des droits identiques par catégorie.

Ces titres sont 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 ou de FIA sont des valeurs mobilières.

A titre d'exemples, sont des valeurs mobilières :

- les parts et actions d'OPCVM, ou de FIA, notamment les parts de FCPE et les actions de Sicav d'actionnariat salarié
- les parts de fonds communs de placement et de fonds communs de créance
- 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.

Par contre, les options sur titres ainsi que les bons de souscription de parts de créateurs d'entreprise et les actions gratuites non encore définitivement attribuées ne sont pas des valeurs mobilières et ne peuvent être logées dans un plan d'épargne.

Ces valeurs mobilières peuvent être détenues au sein d'une SICAV ou d'un fonds d'épargne salariale, ou faire l'objet d'une détention en direct s'il s'agit de titres (actions ou obligations) émises par l'entreprise

A – Des SICAV et des fonds d'épargne salariale régis par le code monétaire et financier

(voir dossier « les SICAV et les fonds d'épargne salariale »)

B – Les valeurs mobilières émises par l'entreprise ou par une entreprise liée détenues en direct par les bénéficiaires

Le PEE peut recueillir les valeurs mobilières émises par l'entreprise ou par une entreprise liée au sens des articles L. 3344-1 et L. 3344-2 CT (qui définit la notion de groupe) sans que l'institution d'un fonds commun de placement soit imposée.

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 de l'article L. 3332-25 CT, les actions souscrites ou achetées par un adhérent qui a exercé les options que lui avait attribuées l'entreprise ou une entreprise liée, en utilisant les sommes qui étaient bloquées dans le plan, sont versées dans le plan (cf. dossier actionnariat salarié).

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 aux articles L. 3332-20, R. 3332-22 et R. 3332-23 CT.

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.

Il convient de noter que le dernier alinéa de l'article L. 3332-15 CT dispose 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 ces titres ne bénéficieront pas des exonérations fiscales et sociales normalement applicables aux titres déposés sur un PEE (articles L. 3332-22 et L. 3332-27.CT).

Pour les entreprises de 500 salariés et plus dont les titres ne sont pas admis aux négociations sur un marché réglementé, l'intervention d'un expert indépendant au moins tous les 5 ans est obligatoire.

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.

Pour les entreprises de moins de 500 salariés, l'article L. 3332-20 CT (troisième alinéa) prévoit une option supplémentaire : à partir du troisième exercice clos à compter de la date d'émission des titres proposés aux salariés, l'entreprise peut opter pour une méthode d'évaluation simplifiée consistant à déterminer le prix de cession en divisant, par le nombre

de titres existants, le montant de l'actif net réévalué d'après le bilan le plus récent. Celui-ci est ainsi déterminé à chaque exercice sous le contrôle du commissaire aux comptes. Dans ce cas, le recours à l'expert indépendant est facultatif.

L'option est exercée sous réserve du principe de permanence de la méthode comptable prévu par le code de commerce.

Par ailleurs, lorsqu'une société propose aux adhérents d'un PEE de souscrire des obligations qu'elle a émises, l'article L. 3332-23 CT, dispose que le prix de cession est fixé selon des conditions déterminées par les articles R. 3332-26 et R. 3332-27 CT, à savoir :

- les titres de créance admis aux négociations sur un marché réglementé sont évalués à leur valeur de marché,
- les titres de créance non admis aux négociations sur un marché réglementé sont évalués à leur valeur nominale augmentée du coupon couru. La société émettrice ou une entreprise liée au sens du deuxième alinéa de l'article L. 3344-1 CT doit s'engager à racheter ces titres de créance à première demande du souscripteur à leur valeur nominale augmentée du coupon couru ou il doit être instauré un mécanisme équivalent, garantissant le rachat des ces titres à ces mêmes conditions. En outre, lorsque ces titres de créance figurent à l'actif d'un fonds commun de placement ou d'une société d'investissement à capital variable régis par les articles L. 214-164, L. 214-165 ou L. 214-166 du code monétaire et financier, la méthode de valorisation est définie par un expert indépendant lors de la souscription par le fonds de ces titres et chaque fois qu'un événement ou une série d'événements intervenus au cours d'un exercice sont susceptibles de conduire à une évolution substantielle du risque de défaillance de l'entreprise.

III- L'obligation de proposer un placement solidaire.

En application de l'article L. 3332-17 CT, les PEE doivent désormais offrir aux salariés la possibilité d'affecter une partie des sommes recueillies à l'acquisition de parts de fonds investis dans les entreprises solidaires.

Sont considérées comme entreprises solidaires, les entreprises, quelle que soit leur forme juridique, dont les titres de capital ne sont pas admis aux négociations sur un marché réglementé, et qui répondent à l'une ou l'autre des deux conditions prévues à l'article L. 3332-17-1 CT (voir dossier entreprises solidaires).

Les plans n'ayant pas encore intégré un fonds solidaire peuvent toujours le faire par voie d'avenant. Toutefois, les plans d'épargne salariale (PEE, PEG, PEI) n'ayant pas fait l'objet d'un avenant pour permettre d'intégrer un tel fonds avant le 1^{er} janvier 2010, date d'application de cette obligation, ne pourront garantir à leurs bénéficiaires les exonérations prévues à l'article L.3332-27 CT pour toutes les sommes investies à compter de cette date. A contrario, les versements effectués dans le plan après l'avenant de mise en conformité, et ce quel que soit la date de signature de l'avenant, ne risquent pas de requalifications.

IV- Méthode pour établir la liste des formules de placement

L'article R. 3332-1 CT 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 offerts aux adhérents.

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 Sicav et FCPE 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 important 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 de lui fournir des 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, prennent en compte, 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.

V - Les modifications du choix de placement (art. R. 3332-2 et R. 3332-3 CT)

A – A l'initiative de l'adhérent au plan

Le règlement du plan doit organiser les modalités selon lesquelles l'adhérent peut modifier l'affectation de son épargne ; toutefois, cette faculté peut être réduite ou interdite dans certains cas :

- a) 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 ;

- b) lorsque les sommes investies ont bénéficié d'un abondement majoré dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article L. 3332-11 CT, leur affectation ne peut être modifiée 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 – A l'initiative des signataires du plan

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 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. Par souci de simplification, le niveau de profil de risque et de rendement figurant dans le DICI peut également servir de référence permettant de déterminer l'équivalence de l'orientation de gestion. Toutefois, lorsque la modification est décidée par les signataires de l'accord (organisations syndicales, CE ou référendum avec accord des 2/3 du Personnel), il peut être convenu que le niveau de risque de la SICAV ou du fonds d'épargne salariale réceptacle tel que prévu dans le « document d'information clé pour l'investisseur » (DICI) puisse être différent dès lors qu'il se situe au niveau inférieur le plus proche. De même, il peut être admis des frais supérieurs, si les signataires de l'accord actent dans leur décision cet état de fait et le justifient expressément. Sous ces réserves, les notices des organismes, le règlement des fonds ou les statuts des Sicav peuvent différer dans une certaine mesure.

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 Sicav ou FCPE 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, et qu'il n'a pas demandé le déblocage anticipé de ses avoirs au motif de la cessation du contrat de travail, le règlement du plan peut prévoir que l'affectation de son épargne est modifiée automatiquement sans qu'il puisse s'y opposer, conformément aux dispositions de l'article R. 3332-3 CT (par exemple, l'épargne initialement investie par le salarié en titres de l'entreprise, via un FCPE ou une Sicav d'actionnariat salarié, peut être réorientée vers un fonds diversifié).

FICHE 6 : Régime social et fiscal

Pour bénéficier du régime social et fiscal spécifique au PEE, les plans d'épargne doivent être constitués en respectant l'ensemble des dispositions figurant aux articles L. 3331-1 et suivants du code de travail. En particulier, l'article L.3332-27 du code du travail prévoit que, pour les PEE dont le règlement a été établi à compter du 20 février 2001³⁹, les exonérations fiscales et sociales ne sont applicables que sous réserve que le règlement ait été déposé dans les conditions prévues à l'article L.3332-9 du même code.

I- Régime social

Les sommes versées par l'employeur à un plan d'épargne d'entreprise sont exclues de l'assiette des cotisations de sécurité sociale en deçà du plafond de 8 % du plafond annuel de la sécurité sociale (PASS) prévu à l'article R. 3332-8 du code du travail pris en application de l'article L. 3332-11 CT. Il est rappelé que les sommes versées au bénéfice d'un adhérent ne peuvent pas excéder le triple de sa contribution (cf Fiche 3 Alimentation – Aide de l'entreprise). En revanche, elles sont assujetties à la CSG et à la CRDS au titre des revenus d'activité (art. L. 3332-27 CT, 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).

En application de la loi de financement de la sécurité sociale pour 2012, l'abattement de l'assiette de la CSG au titre des frais professionnels n'est plus applicable aux abondements de l'employeur sur le PEE.

Par ailleurs, en raison de cette double particularité d'exemption d'assiette de cotisations de sécurité sociale et d'assujettissement à la CSG/CRDS, l'article L. 137-15 du code de la sécurité sociale assujettit les sommes versées par l'entreprise au titre du PEE, à la contribution spécifique dite « forfait social » dont le taux a été porté de 8 % à 20 % par la loi n° 2012-958 du 16 août 2012 de finances rectificatives pour 2012, pour toutes les sommes versées à compter du 1^{er} août 2012.

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.

Chaque employeur doit verser la CSG et la CRDS dues au titre des revenus d'activité sur le montant de l'abondement 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 ou à l'Urssaf « interlocutrice unique » pour les grandes et très grandes entreprises. De même en cas de plan d'épargne de groupe, chaque société constituant le groupe reste redevable, auprès de l'URSSAF dont elle relève, des contributions sociales dues sur le montant de l'abondement attribué à ses salariés . Ainsi lorsque ladite société dépend d'une holding qui l'englobe, il ne

³⁹ Date de publication de la loi 2001-152 sur l'épargne salariale.

peut y avoir paiement groupé des contributions sociales auprès d'une seule URSSAF dans le cadre d'un versement global par l'entreprise holding.

L'abondement versé au profit du dirigeant d'entreprise non assimilé à un salarié est soumis à la CSG et à la CRDS. Il en va de même de l'abondement versé au profit du conjoint collaborateur ou associé du chef d'entreprise.

La CSG et la CRDS ne sont pas précomptées du montant 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 ou à des cessions de titres réservées aux adhérents d'un PEE (art. L. 3332-18 CT) (dossier actionnariat salarié). 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 (art. L. 3332-20 CT). 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. 3332-22 CT).

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 aux articles L. 3332-11 et R. 3332-8 CT, 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. 3344-1 CT, 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 aux 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 du règlement du plan à la DIRECCTE

Les règlements de PEE établis à compter du 20 février 2001 doivent être déposés auprès de l'unité territoriale de la DIRECCTE 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. 3332-27 CT).

Caractère collectif.

L'abondement est re-qualifié en salaire lorsque le caractère collectif (fiche 1 et fiche 3, II) du plan d'épargne d'entreprise n'est pas respecté (art. L. 3331-12 CT).

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.

La condition liée au nombre réduit de salariés exclus est respectée lorsque, par exercice concerné, moins de 5 % des salariés entrant dans le champ de l'accord ont été exclus du bénéfice de l'abondement.

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 pour chaque bénéficiaire qui excéderait 8% du plafond annuel de la sécurité sociale ou le triple de la contribution du bénéficiaire serait réintégrée dans l'assiette des cotisations de sécurité sociale (art. L. 3332-11 et R. 3332-8 CT).

En cas de cumul entre le PEE, le PEI ou un Perco dans la même entreprise, les plafonds d'abondements (8% du plafond de la sécurité sociale en cas de cumul PEE-PEI et 16% en cas

de cumul avec un Perco) éventuellement majorés de 80 % en cas d'acquisition de titres de l'entreprise ou d'une entreprise du même groupe dans le PEE, s'appliquent globalement à l'ensemble des abondements versés pour un même participant au PEE, au PEI ou au PERCO (art. L. 3332-11 et L. 3334-6 CT).

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. 3332-13 CT). 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

A – Situation au regard de l'entreprise versante

1. Impôts sur les bénéfices

Les sommes versées par l'entreprise au plan d'épargne d'entreprise et mentionnées à l'article L 3332-11 CT 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 (article L. 3332-27 du code du travail et article 237 *ter* du code général des impôts).

De même, dans le cadre des augmentations de capital ou cessions d'actions réservées aux adhérents (art. L. 3332-18 à L. 3332-24 CT), l'entreprise peut pratiquer une déduction au titre de la décote, aux termes de l'article 217 quinquies du code général des impôts, quel que soit le support de placement retenu (FCPE investis en titres de l'entreprise avec ou sans effet de levier, titres détenus en direct dans le PEE).

2. Taxes et participations assises sur les salaires

La loi de financement de la sécurité sociale pour 2013 a élargi l'assiette de la taxe sur les salaires - qui est due par les employeurs qui ne sont pas assujettis à la TVA ou qui ne l'ont pas été sur 90 % au moins de leur chiffre d'affaires au titre de l'année précédant celle du paiement des rémunérations, principalement les établissements bancaires et les sociétés d'assurance - afin de l'aligner sur celle de la CSG versée sur les revenus d'activité.

En conséquence, les sommes versées au titre de l'épargne salariale, dont l'abondement au PEE, sont, depuis le 1^{er} janvier 2013, comprises dans l'assiette de la taxe sur les salaires.

Par contre, l'assiette des participations assises sur les salaires étant alignée sur celle des cotisations de sécurité sociale, les primes versées en application d'un accord d'intéressement, d'un accord d'intéressement de projet, et les suppléments d'intéressement versés en application de l'article L 3314-10 CT ne sont pas compris dans l'assiette de ces taxes (taxe d'apprentissage et contributions assimilées, participations des employeurs au développement de la formation professionnelle continue et à l'effort de construction), sous les mêmes

conditions et dans les mêmes limites que celles prévues pour l'exonération de cotisations sociales.

B – Situation au regard des salariés et des autres bénéficiaires

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 volontaires des salariés et des personnes mentionnées à l'article L. 3332-2 CT

Les sommes versées sur un PEE par les salariés et anciens salariés ne sont pas déductibles de leur revenu imposable ; elles sont soumises à l'impôt sur le revenu dans les conditions de droit commun.

Cependant, sous réserve que l'accord d'intéressement ait été déposé dans les conditions prévues aux articles L.3313-3 et L.3314-4 du code du travail et que les sommes correspondantes aient été versées dans les 15 jours de leur perception, les sommes que le salarié a perçues au titre de l'intéressement et qu'il affecte à un plan d'épargne d'entreprise sont exonérées à hauteur de la moitié du plafond annuel moyen retenu pour l'assiette des cotisations de sécurité sociale (art. 81-18° bis du CGI, L. 3315-2 et R. 3332-12 CT).

2 Sommes revenant aux salariés au titre de la participation et affectées à un PEE

En application de l'article 163 bis AA du code général des impôts, les sommes revenant aux salariés au titre de la participation sont exonérées d'impôt sur le revenu lorsqu'elles ont été affectées à un plan d'épargne d'entreprise dans les conditions prévues à l'article L. 3323-2 CT (voir dossier participation fiche 8).

3 Versements complémentaires de l'entreprise (abondement)

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 (a du 18° de l'article 81 du code général des impôts).

Les articles L. 3332-10 à L. 3332-12, R. 3332-8 et R. 3334-2 CT précisent 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 8 % du plafond annuel de la sécurité sociale pour les versements à un plan d'épargne d'entreprise (à 16 % du plafond annuel de la sécurité sociale pour les versements à 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 respect du plafond (8 % ou 16 % du plafond annuel de la sécurité sociale 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 pour les personnes mentionnées au 1^o, 2^o et 3^o de l'article L. 3332-2 CT (dirigeants, chefs d'entreprise, conjoint collaborateur ou associé) est exonéré d'impôt sur le revenu dans les mêmes conditions que celui versé pour les salariés.

En ce qui concerne le PEE, l'entreprise peut majorer de 80 % au plus ses versements, 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. 3332-13 CT 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.

4 Augmentations de capital réservées aux adhérents (art. L. 3332-18 à L. 3332-24 CT)

Les sociétés peuvent procéder à des augmentations de capital réservées aux adhérents d'un PEE (cf. dossier actionnariat salarié fiche 1). 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 3^{ème} alinéa des articles L. 3332-18 à L. 3332-24 CT.

L'avantage correspondant à ces décotes ou rabais est exonéré d'impôt sur le revenu, de taxes et participations assises sur les salaires (taxe sur les salaires, FCP, PEEC, TA et contributions assimilées) et n'entre pas dans l'assiette des cotisations sociales (article L.3332-22 CT).

Dans le cadre de ces augmentations de capital réservées aux adhérents d'un PEE, la loi précise que l'assemblée générale qui décide de l'augmentation de capital peut prévoir l'attribution d'actions gratuites ou d'autres titres donnant accès au capital afin de :

- remplacer en tout ou partie la décote prévue à l'article L. 3332-19 CT qui peut être accordée lorsque l'augmentation de capital porte sur des titres cotés,
- ou de remplacer l'abondement de l'entreprise prévu à l'article L. 3332-11 CT, sous réserve que la prise en compte de la contre-valeur pécuniaire de ces titres, 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. 3332-11 CT.

Conformément à l'article L. 3332-22 CT, 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.

Il est rappelé que la déduction extracomptable que les entreprises sont autorisées à opérer conformément à l'article 217 quinquies II du code général des impôts s'applique sur la totalité des actions émises, y compris les actions représentatives du levier dans le cadre d'opération à effet de levier.

Délai de paiement :

Lorsque la société accorde des délais de paiement sans intérêt à ses salariés pour qu'ils financent leur souscription, l'avantage en nature correspondant constitue un complément de salaire imposable.

A compter du 1^{er} janvier 2010, les modalités de détermination du montant de cet avantage sont identiques à celles retenues en matière sociale (cf. ci-dessus le régime social auquel il convient de se reporter).

5 Possibilité de lever des options sur titres dans le cadre du plan d'épargne d'entreprise

Conformément à l'article L. 3332-25 CT, 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.

La levée des options s'effectue au moyen des avoirs liquidés nets des prélèvements dès lors que la liquidation des avoirs figurant dans le PEE constitue une délivrance des sommes correspondantes rendant exigibles les prélèvements sociaux sur les produits de placement au taux global de 15,5 % (voir § 7 ci-après).

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. Toutefois l'article L. 3332-25 CT permet l'apport des actions issues d'options levées au moyen des avoirs indisponibles du PEE à une société ou à un fonds commun de placement dont l'actif est lui-même exclusivement composé de titres de capital ou donnant accès au capital émis par l'entreprise ou par une entreprise liée (cf. fiche 5 du présent dossier).

5-1- Versement des actions dans le PEE

Le versement des actions souscrites ou achetées au moyen des avoirs indisponibles du PEE dans le PEE appelle les précisions suivantes :

- les actions 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 acquis au moyen d'options sur titres. Elles 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 à l'article L. 3332-25 CT, les actions ne deviendront disponibles qu'à l'expiration d'un délai minimum de cinq ans à compter la date 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. 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 direction départementale des finances publiques compétente.
- la plus-value dégagée lors de la cession des actions (à titre gratuit ou à titre onéreux) est exonérée d'impôt sur le revenu mais assujettie aux prélèvements sociaux sur les revenus du patrimoine au taux global de 15,5 % dans les conditions de droit commun.

Cette plus value est égale à la différence entre le prix de cession et le prix d'acquisition ou de souscription des actions, éventuellement majoré du rabais excédentaire (cf. ci-dessus), et comprend donc le gain de levée d'options.

5.2 - Apport des actions à une société ou à un fonds commun de placement dont l'actif est lui-même composé de titres de capital ou donnant accès au capital émis par l'entreprise ou par une entreprise liée.

L'apport des actions à une société ou à un fonds commun de placement dont l'actif est lui-même composé de titres de capital ou donnant accès au capital émis par l'entreprise ou par une entreprise liée appelle les précisions suivantes :

- le prix moyen pondéré d'acquisition des parts (PMPA) est ajusté de la différence entre le prix d'acquisition ou de souscription des actions et leur valeur à la date à laquelle elles sont apportées au fonds. Le cas échéant, il est majoré du rabais excédentaire qui a été imposé en application du II de l'article 80 bis du CGI (cf. ci-dessus).
- Conformément à l'article L. 3332-25 CT, les parts reçues en contrepartie de l'apport ne sont disponibles qu'à l'expiration d'un délai de cinq ans. Ce délai ne peut être réduit. Toutefois, en cas de décès du bénéficiaire, il sera admis que ses héritiers puissent exercer le rachat des parts du FCPE dès lors que la déclaration de succession aura été déposée auprès de la direction départementale des finances publiques compétente,

- A l'issue du délai de 5 ans, la plus value dégagée lors de la cession des parts est exonérée d'impôt sur le revenu mais assujettie aux prélèvements sociaux sur les revenus du patrimoine au taux global de 15,5 % dans les conditions de droit commun.

Cette plus value est égale à la différence entre la valeur liquidative de rachat et le PMPA (le cas échéant majoré du rabais excédentaire cf. ci-dessus).

6 Actions gratuites versées dans un PEE en application de l'article L. 3332 -14

L'article L. 3332-14 CT, issu de l'article 34 de la loi DPAS, prévoit que les actions gratuites attribuées aux salariés dans les conditions prévues aux articles L. 225-197-1 à L. 225-197-3 du code de commerce peuvent être versées à l'expiration de la période d'acquisition mentionnée au cinquième alinéa du I de l'article L. 225-197-1 précité sur un PEE dans la limite d'un montant égal à 7,5% du plafond annuel de la sécurité sociale par adhérent et sous réserve d'une attribution à l'ensemble des salariés de l'entreprise.

La répartition des actions entre les salariés doit faire l'objet d'un accord d'entreprise ou, à défaut, d'une décision du conseil d'administration, du directoire ou du chef d'entreprise. Cette répartition peut être uniforme, proportionnelle à la durée de présence dans l'entreprise au cours de l'exercice ou proportionnelle aux salaires ou retenir conjointement ces différents critères.

Les actions gratuites ainsi versées sur un PEE sont soumises au délai d'indisponibilité de 5 ans qui court à partir de leur versement dans le plan.

Toutefois, en cas de décès du bénéficiaire, il sera admis que ses héritiers aient la disposition des titres dès lors que la déclaration de succession aura été déposée auprès de la direction départementale des finances publiques compétente.

La plus-value dégagée lors de la cession (à titre gratuit ou onéreux) des actions devenues disponibles, qui est égale à la différence entre le prix de cession et la valeur des actions au jour de leur acquisition définitive, est exonérée d'impôt sur le revenu.

7 Les revenus réinvestis et les gains nets réalisés dans le plan sont exonérés d'impôt sur le revenu

Les revenus ainsi que les gains nets de cession des titres détenus dans le cadre d'un PEE sont exonérés d'impôt sur le revenu (II de l'article 163 *bis* B et 3 et 4 du III de l'article 150-0 A du code général des impôts).

a. S'agissant des revenus (dividendes, ...), ils sont exonérés d'impôt sur le revenu lorsqu'ils sont réemployés dans le plan et frappés de la même indisponibilité que les titres auxquels ils se rattachent. L'exonération est maintenue au-delà de cette période d'indisponibilité tant que les bénéficiaires ne demandent pas la délivrance des parts ou actions acquises pour leur compte (II de l'article 163 *bis* B du code général des impôts).

Dans les mêmes conditions, les revenus attribués à des personnes physiques non-résidentes de France qui sont remployés dans le plan et frappés de la même indisponibilité que les titres auxquels ils se rattachent sont exonérés de la retenue à la source prévue à l'article 119 *bis* du code général des impôts.

Par ailleurs, il est précisé que les crédits d'impôt de source étrangère attachés aux revenus de titres étrangers inscrits dans un fonds commun de placement d'entreprise (FCPE) détenus dans le cadre de plans d'épargne salariale ne peuvent donner lieu à restitution.

En effet, les dispositions du II de l'article 163 *bis* B du code général des impôts, de même d'ailleurs que celles de l'article 163 *bis* AA du même code qui concernent les revenus de titres, notamment des parts de FCPE, détenus dans le cadre de la participation des salariés aux résultats de l'entreprise, doivent être appréciées à la lumière des conventions fiscales internationales auxquelles l'article 55 de la Constitution confère une autorité supérieure à celle de la loi.

Or, les conventions fiscales signées par la France prévoient que le crédit destiné à compenser l'impôt perçu à la source sur les revenus de source étrangère « ne peut excéder le montant de l'impôt français correspondant à ces revenus ».

Par suite, les revenus attachés à des titres étrangers figurant dans un PEE et reçus dans ce cadre, qui sont exonérés d'impôt sur le revenu en France en application du II de l'article 163 *bis* B du CGI, ne peuvent donner lieu au remboursement de l'impôt étranger.

b. S'agissant des gains de cession, sont exonérées d'impôt sur le revenu les plus-values suivantes :

- plus-values sur titres cédés dans le cadre de leur gestion par les fonds communs de placement constitués en application de la législation sur les plans d'épargne d'entreprise ainsi qu'aux rachats de parts de tels fonds (3 du III de d'entreprise l'article 150-0 A du code général des impôts) ;
- plus-values de cession de titres acquis dans le cadre d'un PEE à condition que les titres concernés revêtent la forme nominative et comportent leur mention d'origine (4 du III de l'article 150-0 A précité).

8 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 « déblocages anticipés » –, soit au-delà des périodes d'indisponibilité – voir fiche 5 ci-avant) sont soumis aux prélèvements sociaux dus sur les produits de placement au taux global de 15,5 %.

Ces prélèvements s'effectuent dans les conditions prévues au 7° du II de l'article L. 136-7 du code de la sécurité sociale (CSS), repris sous l'article 1600-0 D du code général des impôts (CGI), de l'article L. 245-15 du CSS, repris sous le II de l'article 1600-0 F *bis* du CGI, à

l'article 1600-OH du CGI et aux articles L. 14-10-4 et L. 262-24, III, du code de l'action sociale et des familles

Pour l'application des règles ci-dessus chaque plan d'actionnariat ou d'épargne salariale doit être apprécié individuellement dans l'hypothèse où le bénéficiaire en détiendrait plusieurs (PEE, PERCO,...). En particulier, les moins-values éventuellement constatées sur un plan ne peuvent venir compenser les plus-values constatées sur un autre plan.

Situation en cas de transfert (dossier transfert)

Les transferts réalisés conformément aux dispositions du code du travail (art. L. 3323-1 à L. 3323-3, L.3324-11 et L. 3324-12 CT) 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° du II de l'article L.136-7 du code de la sécurité sociale (CSS), repris sous l'article 1600-0 D du code général des impôts, et le 7 du I de l'article 1600-0 J du même code.

Aux termes de ces articles, l'assiette des prélèvements sociaux 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 aux résultats 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. 3323-1 à 3 CT, L. 3324-11 et 12 CT, et L. 3332-10 CT.

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 sur les produits de placement au taux global de 15,5 % lors de leur délivrance effective du plan réceptacle du ou des transferts.



DOSSIER 4 - 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 (PEE) sont applicables au PEI.

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

L'article L. 3333-2 du code du travail (CT) définit le plan d'épargne interentreprises (PEI), comme 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 PEI 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 institué 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 II de la deuxième partie 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 II de la deuxième partie du code du travail (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.

A – PEI de branche : accord conclu dans le cadre du Titre III du livre II de la deuxième partie du code du travail (accord de branche)

Lorsque les partenaires sociaux souhaitent ouvrir des choix aux entreprises en matière d'abondement, le plan d'épargne de branche prend la forme d'un plan d'épargne interentreprises (PEI) de branche

L'accord de branche (national ou local) peut être conclu sous la forme d'un accord autonome ou sous forme d'avenant ou d'annexe à la convention collective applicable dans la branche et fixe, à titre obligatoire ou subsidiaire, le régime d'épargne salariale des entreprises relevant du champ d'application de la convention ou de l'accord.

Une entreprise entrant dans le champ d'application d'un accord de branche ou professionnel, peut décider de l'appliquer au moyen d'un accord d'entreprise, qui doit être déposé auprès de la DIRECCTE.

Lorsque des entreprises non parties à un accord de branche (car n'entrant pas dans le champ de l'accord) décident d'y adhérer, leur adhésion est régie par le deuxième alinéa de l'article L. 2261-3 CT. Celle-ci doit recueillir l'agrément des organisations syndicales de salariés signataires de l'accord d'origine, conformément à l'article L. 2261-6 CT. L'adhésion doit être adressée à la DIRECCTE, qui en accuse réception.

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 II de la deuxième partie du code du travail (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.

Par contre, il est important de noter que pour la mise en œuvre d'un PEI entre entreprises prises individuellement, l'article L. 3333-2 CT ne prévoit pas la possibilité de les mettre en place par accord conclu entre le chef d'entreprise et les représentants d'organisations syndicales représentatives dans le cadre du mandatement spécifique à l'épargne salariale (2° de l'article L. 3322-6 CT)..

Le choix du mode de conclusion initial de l'accord (accord collectif selon le titre III du livre II de la deuxième partie du code du travail 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 DIRECCTE 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 15 jours s'appliquant le cas échéant soit écoulé avant de procéder au dépôt de l'accord auprès de la Direction Générale du travail (DGT). 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 II de la deuxième partie 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 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 DIRECCTE dépositaire de l'accord initial (cf. Infra, IV).

III- Champ d'application de l'accord instituant un PEI – Conséquences de l'extension

Selon le droit commun de la négociation collective, les entreprises couvertes par l'accord de branche 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 PEI, 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 PEI est applicable à l'entreprise, tous les salariés de l'entreprise, sous réserve des conditions d'ancienneté éventuellement prévues dans l'accord, peuvent en bénéficier, et donc épargner dans le cadre du plan, que leur employeur abonde ou non les sommes versées.

Dans ce cas, 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 PEI, les salariés peuvent accéder à chacun des plans.

Le plafond d'abondement (art. L. 3332-11 et R. 3332-8 CT) et le plafond de versement volontaire (art. L. 3332-10 et D. 3332-9-1 CT) 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 PEI conclus dans les conditions du titre III du livre II de la deuxième partie du code du travail, peuvent être étendus dans les conditions prévues par ce même livre. En cas d'extension, toutes les entreprises comprises dans le champ d'application professionnel et territorial de l'accord sont concernées par ce plan, y compris celles qui ne sont pas adhérentes aux organisations d'employeurs signataires de l'accord. Par conséquent, les salariés de ces entreprises peuvent épargner dans le cadre du PEI, 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 PEI.

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 conclus par des entreprises prises individuellement (B).

A – PEI de branche

En application de l'article L. 2261-3 CT, toute autre organisation syndicale de salariés ou tout autre employeur peuvent adhérer à l'accord instituant le PEI 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 DGT en application des articles L. 2231-6 et D. 2231-2 CT.

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. 2261-6 CT. L'adhésion doit être adressée à la DGT, qui en accuse réception.

B – PEI mis en place entre plusieurs entreprises prises individuellement

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. 2261-3 CT, 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. 3333-2 CT). 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. 3332-27 CT, seuls les règlements des plans d'épargne doivent être déposés ; cette disposition est évidemment valable pour les PEI. 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 applicables aux accords de groupe et d'envoyer les formulaires d'adhésion à la DIRECCTE auprès de laquelle le règlement a été déposé. L'adhésion sera alors adressée à la DIRECCTE 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 II de la deuxième partie du code du travail, le droit commun de la négociation collective s'applique aux accords l'instituant. Les signataires d'un accord à durée indéterminée peuvent demander sa révision dans les conditions prévues aux articles L. 2222-5 et L. 2261-7 CT, et sa dénonciation dans les conditions prévues aux articles L. 2222-6 et L. 2261-9.

Lorsque le PEI 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. 3333-2 CT).

Le deuxième alinéa de l'article L. 3333-7 CT dispose qu'un avenant à un règlement de PEI institué entre plusieurs employeurs pris individuellement et ouvert à l'adhésion d'autres entreprises, peut être valablement conclu s'il est ratifié par une majorité des entreprises parties prenantes au plan, dans les trois cas suivants :

- si l'avenant porte sur la nature des sommes qui peuvent être versées dans le plan,
- si l'avenant porte sur les différentes possibilités d'affectation des sommes (et notamment le nombre, l'orientation de gestion et le degré de risque des fonds proposés aux salariés épargnants),
- ou si l'avenant modifie la liste des taux et plafonds d'abondement.

Enfin, le troisième alinéa de l'article L. 3333-7 CT (issu de l'article 18 de la loi n°2009-1255 du 19 octobre 2009 tendant à favoriser l'accès au crédit des petites et moyennes entreprises et à améliorer le fonctionnement des marchés financiers), permet aux règlements des PEI entre entreprises prises individuellement d'être modifiés pour intégrer des dispositions législatives ou réglementaires, à condition que la majorité des entreprises adhérentes ne s'y oppose pas.

Cette disposition concerne toutes les modifications législatives et réglementaires (y compris la date limite de versement de la participation ou la modification éventuelle du montant minimum de versement par salarié). Toutes les autres modifications d'ordre conventionnel, doivent être intégrées dans le règlement, soit conformément au premier alinéa de l'article L. 3333-7 CT (accord de l'ensemble des entreprises adhérentes), soit conformément au deuxième alinéa du même article (accord de la majorité des entreprises adhérentes).

Toute modalité prouvant que les entreprises ont été informées peut être admise. Le cachet de la poste peut évidemment faire foi pour calculer le délai d'information des entreprises, de même le rôle d'un huissier pour assister au dépouillement des réponses peut être probant pour éviter des contentieux, mais cette présence n'est pas impérative. Toutes les entreprises adhérentes au PEI doivent être destinataires du courrier comportant l'avenant de modification, accompagné d'une lettre circonstanciée du teneur de compte ou de la société de gestion citant le texte législatif ou réglementaire rendant nécessaire cette modification. Ce courrier est adressé à l'entreprise qui en informe les signataires ayant approuvé l'adhésion au PEI.

L'avenant de modification devra être adressé au service de dépôts des accords ayant reçu le règlement d'origine du PEI. Afin de permettre aux DIRECCTE de vérifier qu'une majorité d'entreprises ne s'est pas opposée à l'avenant, la liste des entreprises adhérentes au moment de l'information ainsi que la liste des entreprises refusant la modification doivent être jointes à l'avenant lui-même. Les courriers des entreprises s'étant opposées à l'avenant doivent être tenus à la disposition des DIRECCTE.

FICHE 2 : Le contenu des accords

L'article L. 3333-3 du code du travail (CT) énumère les clauses qui devront obligatoirement figurer dans l'accord instituant le PEI 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 PEI 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 PEI ne peut les exclure. L'accord peut décider de recevoir ou non les sommes issues de la participation.

C – Le règlement du plan doit préciser les différentes possibilités d'affectation des sommes recueillies, en particulier le nombre, l'orientation de gestion et le profil de risque des fonds utilisés. Le document d'information clé pour l'investisseur (DICI) (ou notice d'information si le DICI n'a pas encore été établi) des sociétés d'investissement à capital variable (SICAV) et des notices de fonds commun de placement d'entreprise (FCPE) doivent figurer en annexe du règlement du plan.

En aucun cas des actions ne peuvent être détenues en direct par les salariés. Les dispositions de l'article L.3332-25, al.2 CT sont en conséquence inapplicables au PEI.

D – 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). Les éventuels droits d'entrée dans les FCPE ou les SICAV ne sont à la charge des entreprises que si le règlement le prévoit. Sous cette réserve, la liste des frais éventuellement à la charge des bénéficiaires leurs sont communiqués 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 FCPE, 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. 3332-17 CT 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.

E – 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. L'article L. 3333-3 CT, fait obligation aux négociateurs de prévoir dans l'accord, une liste de différents taux (0%, 50%, 100%, 150%...) et plafonds d'abondement parmi lesquels les entreprises souhaitant effectuer des versements complémentaires à ceux de leurs salariés pourront opter. Celles-ci pourront ensuite changer les modalités de l'abondement de l'entreprise sans soumettre ces modifications à accord, mais devront 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. La liste des plafonds d'abondement peut être exprimée soit en valeur absolue (500 €, 1000 €, 1500 €), soit en fonction du plafond annuel de la sécurité sociale (1 % du plafond, 2 %..., jusqu'à 8 % du plafond, maximum légal). Cette dernière solution aura l'avantage de ne pas nécessiter de modification de l'accord pour tenir compte de l'inflation.

Il est également possible d'exprimer la liste des différents taux et plafonds d'abondement sous forme d'une fourchette de taux ou de plafonds.

F – 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 PEI. Les fonds communs éligibles étant exclusivement ceux régis pas l'article L 214-164 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. En application de l'article R. 3333-5 CT, l'accord doit également indiquer l'organisme chargé de tenir le registre des sommes affectées au plan.

FICHE 3 : Le PEI et la participation

Le PEI peut :

- se borner à recueillir les sommes issues de la participation, comme un PEE, si son règlement le prévoit ;
- également inclure un 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 PEI

Les dispositions de l'article L. 3324-12 CT s'appliquent pleinement au cas du PEI. En conséquence, les salariés peuvent verser les sommes qui leur sont dues au titre de la participation dans le PEI 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 d'attribution (art. R. 3332-10 CT). Dans les conditions prévues par le PEI et l'accord de participation, les avoirs détenus par les salariés peuvent être transférés vers le PEI 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 PEI (art. D. 3324-29 CT).

B – PEI faisant office d'accord de participation dans les entreprises de moins de 50 salariés

L'article L. 3333-5 CT prévoit que le PEI peut, si son règlement prévoit de recueillir les sommes issues de la participation, comporter un accord de participation à destination des 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. 3324-1 et suivants CT. 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. 3324-2 CT. A défaut d'indication de formule de calcul, c'est la formule de droit commun prévue aux articles L. 3324-1 et L. 3324-3 CT et 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 D. 3323-16 CT.

L'accord instituant le PEI doit comprendre les clauses obligatoires pour les accords de participation mentionnées aux articles L. 3323-1 et suivants et L. 3324-5 et suivants CT et en particulier :

- les modes de répartition de la réserve spéciale de participation ;

GUIDE DE L'EPARGNE SALARIALE

- 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 pour les PEE, les PEI 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.

FICHE 4 : Modes de gestion

Les PEI 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. 3333-6 CT.

Le PEI ne peut pas prévoir l'acquisition de parts de FCPE d'actionnariat salarié régis par l'article L. 214-165 du code monétaire et financier et lorsque le plan prévoit l'acquisition de parts de FCPE régis par l'article L. 214-164 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 (OPCVM) ou de fonds d'investissement alternatifs (FIA) éventuellement détenus par le fonds : en effet, les FCPE éligibles au PEI peuvent détenir des parts ou actions d'OPCVM ou de FIA qui ne sont pas, en règle générale, cotées.

Les SICAV d'actionnariat salarié de l'article L. 214-166 du code monétaire et financier étant régies par les mêmes règles que celles applicables aux FCPE de l'article L. 214-165 du même code, ces SICAV n'ont pas non plus vocation à être détenues au sein d'un PEI.

FICHE 5 : Régime social et fiscal

I- Régime social

Le régime social du PEI est celui du PEE ou celui du PERCO selon que le PEI est constitué sous la forme d'un PEE ou d'un PERCO.

II- Régime fiscal

Le régime fiscal du PEI est celui du PEE ou celui du PERCO selon que le PEI est constitué sous la forme d'un PEE ou d'un PERCO.

Il convient néanmoins de rappeler certaines précisions relatives à la situation au regard de l'entreprise versante :

1. Impôt sur les bénéfices

Ainsi, les sommes versées par l'entreprise au PEI conformément aux règles prévues aux articles L 3333-1 et suivants du CT, sont déduites de son bénéfice pour l'assiette de l'impôt sur le revenu ou de l'impôt sur les sociétés selon le cas (article 237 ter du CGI).

2. Taxes et participations assises sur les salaires

La loi de financement de la sécurité sociale pour 2013 a élargi l'assiette de la taxe sur les salaires - qui est due par les entreprises dont l'activité n'est pas assujettie à la TVA, principalement les établissements bancaires et les sociétés d'assurance - afin de l'aligner sur celle de la CSG versée sur les revenus d'activité.

En conséquence, les sommes versées au titre de l'épargne salariale, dont l'intéressement, sont dorénavant comprises dans l'assiette de la taxe sur les salaires.

Par contre, l'assiette des participations assises sur les salaires étant alignée sur celle des cotisations de sécurité sociale, les primes versées en application d'un accord d'intéressement, d'un accord d'intéressement de projet, et les suppléments d'intéressement versés en application de l'article L 3314-10 CT ne sont pas compris dans l'assiette de ces taxes (taxe d'apprentissage et contributions assimilées, participations des employeurs au développement de la formation professionnelle continue et à l'effort de construction), sous les mêmes conditions et dans les mêmes limites que celles prévues pour l'exonération de cotisations sociales (voir ci-dessus I).

DOSSIER 5 - PLAN D'ÉPARGNE POUR LA RETRAITE COLLECTIF (PERCO)

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, comme il est précisé à l'article L.3334-1 du code du travail (CT).

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 dans ces mêmes conditions.

FICHE 1 : Conditions de mise en place et d'adhésion des salariés

Le PERCO est un plan d'épargne salariale qui bénéficie d'un régime social et fiscal favorable afin d'encourager la constitution d'une épargne retraite collective venant s'ajouter aux retraites de base et complémentaire obligatoires. Les sommes ou valeurs sont bloquées jusqu'au départ à la retraite, sauf dans un nombre limitatif de situations énumérées aux articles L. 3334-14 et R. 3334-4 CT.

A l'instar du plan d'épargne d'entreprise (PEE) et du plan d'épargne interentreprises (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.

Un PERCO peut être institué par accord collectif ou à l'initiative de l'entreprise.

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 plan d'épargne de groupe (PEG) ou un PEI.

L'article L. 3334-3 CT dispose qu'une entreprise qui a mis en place un PEE depuis plus de trois ans est tenue d'ouvrir une négociation en vue de la mise en place d'un PERCO, ou d'un contrat mentionné au b du 1 du I de l'article 163 quater viciés du code général des impôts ou d'un régime mentionné au 2° de l'article 83 du même code, soit, respectivement :

- Le plan d'épargne retraite entreprise (PERE) : Institué par la loi n°2003-775 du 23 août 2003, portant réforme des retraites, le PERE est un régime de retraite supplémentaire auquel l'affiliation des salariés est obligatoire. Mis en place dans les conditions prévues par l'article L.911-1 du code de la sécurité sociale, le contrat est souscrit par un employeur ou un groupe d'employeurs et prévoit la faculté pour les salariés, en plus du socle obligatoire du PERE, d'y faire des versements à titre individuel et facultatif.

- Les contrats collectifs de retraite, régis par le 2° de l'article 83 du code général des impôts, dits « article 83 », sont des régimes de retraite supplémentaire ayant pour objet l'acquisition et la jouissance de droits viagers, auxquels le salarié est affilié à titre obligatoire.

Cette obligation d'ouvrir une négociation n'existe que si aucun des régimes mentionnés ci-dessus n'est en vigueur dans l'entreprise dès lors que ces régimes couvrent l'ensemble des salariés. Le PERCO est en effet accessible à tous les salariés alors que le régime de retraite supplémentaire peut être catégoriel.

Avant l'entrée en vigueur de la loi n°2008-1258 du 3 décembre 2008, le Perco devait être obligatoirement institué par un accord collectif au sens du titre III du livre I du code du travail, passé entre l'employeur et une ou plusieurs organisations syndicales représentatives.

L'article L. 3334-2 CT ouvre désormais la possibilité de mettre en place le PERCO suivant les modalités spécifiques à la participation financière, exception faite de la ratification des deux tiers des salariés, puisque la négociation d'un PERCO est réservée aux entreprises disposant d'un délégué syndical ou d'un comité d'entreprise. Une entreprise n'ayant ni délégué syndical ni comité d'entreprise peut mettre en place un PERCO par décision unilatérale. Un règlement de PERCO cosigné par l'employeur et les salariés est considéré comme ayant été mis en place unilatéralement. D'une façon générale, concernant la négociation d'un PERCO, on se reportera aux dossiers PEE.

Le PERCO peut également 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 régionale des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi 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- Bénéficiaires

1. Adhésion par défaut des salariés

L'article L. 3334-5 CT ouvre la possibilité d'une adhésion par défaut des salariés de l'entreprise au PERCO. Cette adhésion par défaut n'est possible que lorsque le règlement du plan la prévoit.

L'entreprise doit informer les salariés suivant les modalités prévues par le règlement du plan, y compris par voie électronique.

Le salarié dispose alors d'un délai de 15 jours à compter de cette communication pour renoncer de manière expresse à cette adhésion (article D. 3334-3-1 CT).

Cette disposition ne fait pas échec aux dispositions prévues pour l'affectation par défaut de la participation (cf. 2^{ème} alinéa du II de la fiche 2).

2. Situation des salariés qui, ayant fait valoir leurs droits à la retraite, reprennent une autre activité

Le PERCO est ouvert à l'ensemble des salariés de l'entreprise, y compris ceux ayant fait valoir leurs droits à pension de vieillesse et bénéficiant des dispositions du cumul emploi retraite, qu'il s'agisse d'anciens salariés de l'entreprise ou non. Le fléchage automatique de la participation s'applique donc également aux salariés retraités, dès lors que leur entreprise dispose d'un PERCO.

Ainsi, lorsqu'il est mis fin au contrat de travail d'un assuré qui liquide une pension obligatoire de vieillesse, les sommes détenues sur son PERCO sont débloquées. S'il reprend une activité salariée dans la même entreprise ou dans une autre dans le cadre du cumul emploi-retraite, il pourra décider d'effectuer de nouveaux versements sur le PERCO. Les sommes versées seront alors bloquées jusqu'à la fin du contrat de travail de l'intéressé (ou, le cas échéant, de chacun des contrats).

3. Dirigeants, chefs d'entreprise et travailleurs non salariés

Les dirigeants et chefs d'entreprise comprenant habituellement au moins un salarié en sus du dirigeant lui-même et au plus 250 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.

L'article 13 de la loi n°2008-1258 du 3 décembre 2008 a ouvert aux travailleurs non salariés visés à [l'article L. 134-1](#) du code de commerce (agents commerciaux) ou au titre IV du livre V du code des assurances (agents généraux d'assurance) ayant un contrat individuel avec une entreprise dont ils commercialisent des produits le bénéfice des plans d'épargne salariale mis en place dans l'entreprise, y compris le PERCO. Le règlement du PERCO doit alors prévoir cette possibilité.

FICHE 2 : Modes d'alimentation du PERCO

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, ou, dans certaines conditions, d'un compte épargne temps, ainsi que, en l'absence de CET, le versement, dans certaines limites, de jours de congés non pris et monétisés.

En outre, la loi n°2008-1258 du 3 décembre 2008 a ouvert aux nouveaux plans conclus à compter de son entrée en vigueur la possibilité de réaliser un versement initial de l'entreprise, même en l'absence de contribution du salarié si le règlement le prévoit (art. L. 3334-6 CT).

I- Versements volontaires (dont l'intéressement)

Pour les salariés, le plafond annuel de versement s'élève à 25 % de leur rémunération (cf. fiche PEE).

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.

Comme pour le PEE, 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 (articles L. 3315-2 et R. 3332-12 CT).

Un ancien salarié ayant quitté l'entreprise peut continuer à effectuer des versements sur le PERCO de son ancien employeur, s'il n'existe pas de PERCO dans la nouvelle entreprise où il est employé. Cette disposition s'applique aussi aux personnes confrontés à une période de chômage ou encore expatriés. Ces versements ne peuvent bénéficier de l'abondement, et les frais afférents à leur gestion sont à la charge exclusive de l'intéressé.

II- Versement de la participation

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. 3332-10 du code du travail.

L'article 110 de la loi n°2010-1330 du 9 novembre 2010 portant réforme des retraites (article L. 3324-12 CT) encourage l'alimentation des PERCO en instituant un versement automatique de la participation allouée à chaque bénéficiaire, à hauteur de 50%, lorsque celui-ci ne fait pas connaître son choix de percevoir ou de placer ces sommes. En effet, depuis la loi n°2008-1258 du 3 décembre 2008 en faveur des revenus du travail, le salarié a le choix de percevoir sa participation dans un délai de quinze jours après la date à laquelle il a été informé des sommes qui lui sont allouées. En l'absence de réponse du salarié, les sommes servies au titre de la participation étaient jusqu'à la loi du 9 novembre 2010 bloquées pendant cinq ans. Dorénavant, la moitié de la somme attribuée au salarié est obligatoirement versée sur un PERCO, s'il en existe dans l'entreprise, dans les conditions prévues par l'accord de

participation. Le bénéficiaire est informé en trois temps. D'une part, elle est remise au salarié au moment de la signature de son contrat de travail, avec le livret d'épargne salariale. D'autre part, elle est répétée sur le bulletin d'option que reçoit chaque bénéficiaire après le calcul de sa participation. En troisième lieu, elle est rappelée lorsque celui-ci reçoit le relevé annuel de ces investissements dans le PERCO.

Lorsque l'accord de participation retient une formule de calcul dérogatoire, la partie de la réserve spéciale de participation excédant le montant correspondant à la formule de calcul de droit commun n'est pas concernée par l'affectation par défaut dans un PERCO prévue au premier alinéa de l'article L. 3334-12 CT. Sauf si, conformément au second alinéa du même article, une telle affectation par défaut est explicitement prévue et intégrée, par avenant, dans l'accord de participation. Mais si l'accord de participation n'est pas modifié en ce sens, la partie de la réserve spéciale de participation excédant le montant correspondant à la formule de calcul de droit commun n'est pas affectée par défaut dans le PERCO de l'entreprise.

III- Transferts du PEE et du Compte-épargne temps (CET)

Les sommes détenues dans un PEE (ou dans un PEI) avant ou après l'expiration de la période de blocage peuvent être transférées sur un PERCO. Ce transfert, qui peut faire l'objet d'un abondement éventuel de la part de l'employeur, n'est pas pris en compte pour l'appréciation du plafond de versement individuel de 25% prévu à l'article L. 3332-10 CT.

Pour de plus amples informations, voir le dossier « Information des salariés sur leurs avoirs, transferts ».

De surcroît, peuvent être versés sur le PERCO, les droits inscrits sur le CET. Ces droits ainsi affectés ne sont pas pris en compte pour l'appréciation du plafond de versement de 25% de la rémunération annuelle du salarié (article L. 3334-10 CT)). Ils peuvent faire l'objet sous certaines conditions d'un abondement de la part de l'employeur. (voir dossier CET)

Enfin, l'article L. 3334-8 CT prévoit que, en l'absence de CET, les salariés peuvent alimenter leur PERCO à raison de cinq jours de repos ou de congés non pris par an.

Or, le PERCO n'a pas vocation à recevoir des jours de congés mais des contributions monétaires en provenance du salarié (versements libres, intéressement, participation, etc...) et de l'employeur (versement initial, abondement). Dans ces conditions, les cinq jours de congés non pris doivent être monétisés avant d'être investis dans le PERCO. Or, en l'absence de CET, aucun accord d'entreprise ne prévoit les conditions de cette monétisation.

Il convient donc de considérer que, conformément au décret n°2011-1450 du 7 novembre 2011, les jours de repos non pris sont investis dans le PERCO pour la valeur de l'indemnité correspondante, calculée selon les dispositions des articles L. 3141-22 à L. 3141-25 CT. A minima, l'indemnité ne peut être inférieure au montant de la rémunération qui aurait été perçue pendant la période de congé si le salarié avait continué à travailler. La valeur est établie à la date de la demande du salarié. Il appartient à l'entreprise d'informer les salariés de la valeur monétaire d'un jour de congé.

Par contre, il appartient au salarié de demander le versement de ces jours monétisés dans le PERCO. Le versement dans le PERCO doit être réalisé au plus tôt après cette demande, dans tous les cas avant la fin de l'année civile au cours de laquelle cette demande a été formulée.

Si le montant des droits inscrits sur un CET transférés vers un PERCO n'est pas pris en compte pour l'appréciation du plafond de versement, conformément au troisième alinéa de l'article L. 3332-10 CT, les jours de congés non pris investis dans un PERCO sont eux intégrés dans le plafond des versements annuels prévu à cet article, en l'absence d'une disposition similaire les concernant.

Enfin, les droits issus d'un CET utilisés pour alimenter un PERCO et qui correspondent à un abondement en temps ou en argent de l'employeur doivent être assimilés aux abondements directs de l'employeur au PERCO (voir IV ci-après).

IV- 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 16 % du montant annuel du plafond de la sécurité sociale ⁽⁴⁰⁾ (PASS). 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 euros par an, est assujettie à une taxe de 8,2 %, en application de l'article L. 137-5 du code de la sécurité sociale (cf. fiche 5).

Il est précisé que pour l'appréciation du plafonnement des sommes versées par l'employeur au triple de la contribution du bénéficiaire, le versement initial de l'employeur doit également être pris en compte.

Il est notamment rappelé que les droits en provenance d'un CET qui ne correspondent pas à un abondement initial de l'employeur peuvent faire l'objet d'un abondement en cas de transfert vers un PERCO.

V – Versement initial de l'entreprise (versement d'amorçage)

Aux termes de l'article L. 3334-6 CT, le règlement du plan peut prévoir que les entreprises peuvent effectuer un versement initial dans les PERCO mis en place à compter du 5 décembre 2008. Ce versement peut être effectué alors même que le bénéficiaire du plan n'aurait lui-même réalisé aucun versement.

Ce versement d'amorçage ne peut être supérieur à 1% du PASS. En outre, il est compris dans le plafond d'abondement prévu par le règlement du plan (article D. 3334-3-2 CT) ainsi que dans le plafond d'abondement des 16% du PASS prévu par l'article R. 3334-2 CT (article D. 3334-3-2 CT).

⁽⁴⁰⁾ 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 »).

GUIDE DE L'EPARGNE SALARIALE

Enfin, le versement initial n'est pas pris en compte pour l'appréciation des seuils de réintégration des contributions patronales de retraite supplémentaire prévus à l'article L. 242-1 alinéas 6 et 7 du code de la sécurité sociale.

FICHE 3 : Modalités de gestion financière

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 prévoit 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, le PERCO ne peut pas servir de support à l'actionnariat salarié.

En effet, l'article L. 3334-12 CT dispose que le règlement du plan ne peut pas prévoir l'achat de parts de fonds commun de placement d'entreprise (FCPE) régis par l'article L. 214-165 du code monétaire et financier –COMOFI- (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 des articles L. 3344-1 et L. 3344-2 CT), ni d'actions de Sicav visées par l'article L. 214-166 du même code (Sicav d'actionnariat salarié), ni de titres de l'entreprise ou d'une entreprise qui lui est liée au sens des articles L. 3344-1 et L. 3344-2 CT.

En outre, si l'actif est investi en parts de FCPE régis par l'article L. 214-164 du COMOFI, 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'organisme de placement collectif en valeurs mobilières (OPCVM) et de fonds d'investissement alternatif (FIA) éventuellement détenues par le fonds.

Enfin, pour assurer la liquidité des avoirs, ces mêmes FCPE régis par l'article L. 214-164 du COMOFI 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 FIA, 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 ou FIA, la dérogation prévue au I de l'article L. 214-43 du COMOFI 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.

III- L'investissement par défaut de la participation

Dans le cadre de l'investissement automatique de la moitié de la participation dans un PERCO, en cas d'absence de choix du salarié, s'est posé la question de l'OPCVM de destination. Les PERCO prévoient généralement un OPCVM ou un FIA recueillant, par défaut, l'investissement du salarié. Si une telle clause n'a pas encore été intégrée dans le règlement, et à défaut de précision dans l'accord de participation, la moitié de la somme attribuée au bénéficiaire au titre de la participation doit être investie dans un OPCVM ou un FIA présentant le profil d'investissement le moins risqué.

Il conviendra dès que possible de modifier le règlement du PERCO pour préciser l'OPCVM ou le FIA dans lequel est investie la moitié de la participation lorsque le salarié n'a pas fait connaître son choix.

Si l'entreprise dispose de plusieurs PERCO, il appartient à l'accord de participation de prévoir le fléchage de la participation investie par défaut. Si tel n'est pas le cas, il convient de choisir le PERCO le plus proche du bénéficiaire.

Le décret n° 2011-1449 du 7 novembre 2011, privilégiant un principe de proximité, précise que l'investissement par défaut de la participation s'effectue d'abord dans le PERCO de l'entreprise, à défaut dans le PERCO du groupe auquel appartient l'entreprise (PERCO-G), en l'absence de l'un ou l'autre de ces plans, vers le PERCO Interentreprises (PERCO-I).

IV- La gestion sécurisée du PERCO

L'allocation de l'épargne prévue par l'article 109 de la loi n°2010-1330 du 9 novembre 2010 portant réforme des retraites (art. L. 3334-11 CT), permettant de réduire progressivement les risques financiers, s'impose à tous les PERCO.

Elle a pour objectif une désensibilisation effective des avoirs des bénéficiaires. Les modalités de cette désensibilisation sont précisées dans le décret n°2011-1449 du 7 novembre 2011 (articles R. 3334-1-2 et R. 3334-1-3 CT),.

L'allocation de l'épargne conduit à une augmentation progressive de la part des sommes investies dans un ou des OPCVM ou FIA, voire dans un ou plusieurs compartiments d'OPCVM ou de FIA, présentant un profil d'investissement à faible risque, tel que défini lors de l'agrément prévu par l'article L. 214-3 du COMOFI.

Deux ans au plus tard avant l'échéance de sortie du PERCO, le portefeuille de parts que le participant détient doit être composé, à hauteur d'au moins 50 % des sommes investies, dans un ou plusieurs OPCVM ou FIA présentant un profil d'investissement à faible risque.

Il existe une classification permettant de déterminer les profils de risque des OPCVM. Un document d'information pour l'investisseur doit être établi pour chaque OPCVM selon un modèle établi par l'Autorité des marchés financiers. Ce modèle comporte une description des objectifs et de la politique d'investissement de l'OPCVM en langage intelligible, clair et simple, ainsi qu'un profil de risque et de rendement, sur une échelle de 1 à 7, 1 représentant le risque et le rendement potentiel le plus faible, 7 le risque et le rendement potentiel le plus élevé. Cette classification peut s'appliquer aux FIA.

Ces dispositions sont détaillées dans l'instruction AMF n° 2011-21 du 21 décembre 2011 (Guide des documents d'information des OPCVM et OPCI), appliquant la directive 2009/65/CE du 13 juillet 2009 portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant certains OPCVM et le règlement européen 583/2010 du 1er juillet 2010.

FICHE 4 : La liquidation du plan

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 société d'exercice libérale à responsabilité limitée (SELARL) qui ne possèdent pas ensemble plus de la moitié du capital social, présidents-directeurs et directeurs généraux des SA et des sociétés d'exercice libérale à forme anonyme (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. 3334-15 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 bénéficiaire choisit le versement d'une rente, le montant indiqué par le bénéficiaire est transféré par la société de gestion, au titre de capital constitutif de cette rente, soit:

- 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.

L'accord établissant le PERCO doit prévoir à peine de nullité les modalités selon lesquelles les salariés sont informés des conditions dans lesquelles ils peuvent souscrire une rente viagère auprès d'organismes assureurs relevant des catégories mentionnées ci-dessus.

GUIDE DE L'EPARGNE SALARIALE

L'accord peut prévoir la désignation de cet organisme et préciser alors les modalités de ce transfert.

Lorsque l'accord ne prévoit pas la désignation d'un organisme assureur, il est souhaitable que le salarié, avant toute décision, prenne contact avec plusieurs organismes assureurs afin de faire établir une fiche d'information à partir de laquelle il pourra comparer les prestations proposées.

FICHE 5 : Déblocages anticipés

Les cas de déblocages anticipés s'appliquant au PERCO sont définis à l'article R. 3334-4 du code du travail.

Il s'agit des cas suivants :

- 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.

Pour de plus amples informations sur les conditions de déblocage anticipé, se reporter au dossier déblocages anticipés.

FICHE 6 : Régime social et fiscal

I- 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 plan d'épargne d'entreprise sont exclues de l'assiette des cotisations de sécurité sociale en deçà du plafond de 16 % du plafond annuel de la sécurité sociale (PASS) prévu à l'article R. 3334-2 du code du travail pris en application de l'article L. 3332-11 CT. En revanche, elles sont assujetties à la CSG et à la CRDS au titre des revenus d'activité (art. L. 3332-27 CT, 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).

En application de la loi de financement de la sécurité sociale pour 2012, l'abattement de l'assiette de la CSG au titre des frais professionnels n'est plus applicable aux abondements de l'employeur sur le PERCO.

Par ailleurs, en raison de cette double particularité d'exemption d'assiette de cotisations de sécurité sociale et d'assujettissement à la CSG/CRDS, l'article L. 137-15 du code de la sécurité sociale assujettit les sommes versées par l'entreprise au titre du PERCO, à la contribution spécifique dite « forfait social » dont le taux a été porté de 8% à 20% pour les sommes versées à compter du 1^{er} août 2012 (loi n° 2012-958 du 16 août 2012 de finances rectificative pour 2012).

De plus, la fraction de l'abondement de l'employeur pour chaque bénéficiaire au Perco qui excède annuellement 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. Cette contribution est à la charge de l'employeur et ne peut s'imputer sur l'abondement.

Dans l'hypothèse où le montant de l'abondement de l'employeur dépasserait le plafond de 16 % du PASS, l'excédent serait soumis tant aux cotisations de sécurité sociale et à la CSG et à la CRDS, qu'à la contribution de 8,2 %.

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^{ème} alinéa de l'article L. 242-1 du code de la sécurité sociale.

Par ailleurs, les droits issus d'un CET utilisés pour alimenter un PERCO ou pour contribuer au financement d'un système de retraite supplémentaire collectif et obligatoire, et qui correspondent à un abondement en temps ou en argent de l'employeur doivent être assimilés aux abondements directs de l'employeur au PERCO.

Enfin, il résulte de la combinaison du troisième alinéa de l'article L. 3153-3 du code du travail et de l'article L. 242-4-3 du code de la sécurité sociale que les droits CET utilisés pour alimenter un PERCO ou pour contribuer au financement d'un système de retraite supplémentaire collectif et obligatoire, et qui ne correspondent pas à un abondement en temps ou en argent de l'employeur, bénéficient dans la limite d'un plafond de dix jours par an d'une exonération des cotisations patronales et salariales de sécurité sociale dues au titre des assurances sociales et des allocations familiales.

Pour l'application de cette disposition, la limite de 10 jours par an s'apprécie en prenant en compte la rémunération du salarié au moment où il transfère ses droits du CET vers le Perco.

Cette exclusion d'assiette spécifique a été étendue par la loi n°2010-1330 du 9 novembre 2010 portant réforme des retraites, aux jours de repos non pris et versées sur un PERCO, en l'absence d'un CET dans l'entreprise. Il résulte en effet de la combinaison de l'article L. 3334-8 du code du travail et de l'article L. 242-4-3 du code de la sécurité sociale que ces jours de repos non pris utilisés pour alimenter un PERCO ou pour contribuer au financement d'un système de retraite supplémentaire collectif et obligatoire, et qui ne correspondent pas à un abondement en temps ou en argent de l'employeur, bénéficient dorénavant dans la limite d'un plafond de cinq jours par an d'une exonération des cotisations patronales et salariales de sécurité sociale dues au titre des assurances sociales et des allocations familiales.

II- Régime fiscal

1. Situation au regard de l'employeur

D'une manière générale, le régime fiscal du PERCO est celui du PEE sous réserve de dispositions spécifiques conformément à l'article L 3334-1 du code du travail.

❖ Versement initial

Pour les PERCO mis en place après le 4 décembre 2008⁴¹, si le règlement du plan le prévoit, les entreprises peuvent effectuer un versement initial dans ce plan, dans la limite d'un plafond fixé par décret, même en l'absence de contribution du salarié. Ce versement est soumis au

⁴¹ Date de publication au Journal Officiel de la loi n°2008-1258 du 3 décembre 2008 en faveur des revenus du travail, dont l'article 19 crée la possibilité d'un versement initial, conformément à la circulaire DGT n° 2009-13 du 19 mai 2009 relative à la loi des revenus du travail.

même régime social et fiscal que les versements complémentaires des entreprises (alinéa 2 de l'article L 3334-6, CT).

❖ Versement complémentaire

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 (article L 3332-11 du code du travail).

➤ Impôt sur les bénéfices

L'entreprise peut déduire ces sommes de son bénéfice pour l'assiette de l'impôt sur les sociétés ou de l'impôt sur le revenu, selon le cas (article 237 ter du CGI).

➤ Taxes et participations assises sur les salaires

L'assiette des taxes et participations assises sur les salaires étant alignée sur celle des cotisations de sécurité sociale conformément à l'article L 3332-27 du code du travail, l'abondement de l'employeur au PERCO est exonéré de la taxe sur les salaires, de la taxe d'apprentissage et des participations des employeurs au développement de la formation professionnelle continue et à l'effort de construction sous les mêmes conditions et dans les mêmes limites que celles prévues pour l'exonération de cotisations sociales.

❖ Provision pour investissement

Les entreprises qui effectuent des abondements complémentaires peuvent constituer, en franchise d'impôt, une provision pour investissement (5^o alinéa du 1 du II de l'article 237 bis A du code général des impôts).

Pour les exercices clos à compter du 17 août 2012, les provisions pour investissement constituées par des entreprises autres que des sociétés coopératives ouvrières de production (SCOP) cessent d'être admises en déduction du résultat imposable à l'impôt sur les sociétés (IV de l'article 237 bis A du code général des impôts, modifié par l'article 13 de la loi 2012-958 de finances rectificative pour 2012 du 16 août 2012).

Les provisions pour investissement constituées par des entreprises autres que des SCOP figurant à l'ouverture du premier exercice clos à compter du 17 août 2012 doivent, en application du droit commun prévu au 4 du II de l'article 237 bis A du code général des impôts :

- soit être utilisées à l'acquisition, la création d'immobilisations ou au titre de dépenses de formation dans le délai de deux ans suivant leur constitution ;
- soit, à défaut, être rapportées au bénéfice imposable.

Les commentaires qui suivent concernent donc les provisions pour investissement constituées par toutes les entreprises au titre des exercices clos avant le 17 août 2012, et

uniquement celles constituées par les SCOP au titre des exercices clos à compter de cette date.

➤ 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 complémentaires 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. Le taux de la provision est portée à 50 % pour les versements complémentaires de l'entreprise investis en titres donnant accès au capital de l'entreprise (dernière phrase de l'alinéa 5 du 1 du II de l'article 237 *bis* A du CGI).

Par ailleurs, les entreprises peuvent constituer une provision pour investissement égale à 35 % des abondements venant en complément des sommes versées par les participants pour l'acquisition de parts de fonds solidaires. Les titres d'entreprises solidaires ou d'organismes acquis doivent être conservés pendant deux ans au moins par le fonds.

Remarque : cette provision peut se cumuler avec les autres provisions pour investissement relatives aux abondements prévues au II de l'article 237 *bis* A du CGI.

➤ 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° 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 dans les deux ans qui ont suivi sa constitution.

➤ 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 ⁽⁴²⁾.

⁽⁴²⁾ 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.

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 3341-3 du code du travail ⁽⁴³⁾.

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 (6 de l'article 237 *bis* A-II du code général des impôts).

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).

Pour les exercices clos à compter du 17 août 2012, cette faculté est réservée aux SCOP conformément au 1^{er} alinéa du IV de l'article 237 *bis* A 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 (exonération d'impôt sur le revenu des produits et gains nets du plan - cf. fiche 6 du dossier PEE)

⁽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 3142-13 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.

2. Lors de la délivrance des sommes après le départ à la retraite :

Conformément à l'article L. 3334-15 CT, 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 15,5 % 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 ;

b) Imposition 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 (RVTO), 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 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 (RVTO).

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.

4. Régime fiscal spécifique pour les droits issus du compte épargne-temps utilisés pour alimenter un PERCO :

Les droits issus du CET ne correspondant pas à un abondement de l'employeur mais à des droits épargnés par le salarié bénéficiaire viennent en déduction du revenu imposable dans la limite de versement de 10 jours par an (L. 3153-3 CT et b du 18° de l'article 81 du CGI).

Le versement de jours de congés non-pris en l'absence de CET dans l'entreprise bénéficie du même régime fiscal dans la limite du plafond de 5 jours par an (L. 3334-8 CT et b du 18° de l'article 81 du CGI).

Les droits inscrits au CET utilisés pour alimenter un PERCO ne sont pas pris en compte dans l'appréciation du plafond annuel de versement individuel sur les plans d'épargne (cf. fiche 2).

Les sommes qui ont pour origine un abondement de l'employeur au CET sont assimilées à un abondement de l'employeur au PERCO (article L. 3153-3 CT).

Elles sont donc déductibles du bénéfice imposable de l'entreprise et exonérées de l'impôt sur le revenu des bénéficiaires (régime des articles L. 3332-11 à L. 3332-13 CT et article L. 3332-27 CT, b du 18° de l'article 81 du CGI).



DOSSIER 6 – LES FONDS D'ÉPARGNE SALARIALE ET LES SICAV

La directive concernant les gestionnaires de fonds d'investissement alternatifs, connue sous son acronyme anglais "AIFM" pour *Alternative Investment Fund Managers*, adoptée par le Parlement européen en novembre 2010 et entrée en vigueur le 21 juillet 2011, modifie la réglementation applicable à l'industrie européenne de la gestion de fonds d'investissement alternatifs (FIA). Elle crée une nouvelle catégorie : les fonds d'investissement relevant de la directive 2011/61/ UE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2011, dits " FIA "

La directive AIFM vise un double objectif : d'une part, réguler les gestionnaires de fonds d'investissement alternatifs et, d'autre part, surveiller et limiter les risques systémiques. A cette fin, elle introduit l'obligation pour tout gestionnaire de fonds « alternatif » d'être agréé et de se conformer à une série de règles harmonisées en matière notamment de gestion des risques, de gestion des conflits d'intérêts, de délégation, de valorisation, de recours à un dépositaire ou encore d'information des porteurs. Par ailleurs, elle impose un *reporting* à destination des régulateurs qui comprend entre autres des informations relatives aux principales expositions et à l'utilisation de l'effet de levier par les fonds gérés.

Bien que la réglementation française comporte déjà de nombreuses dispositions applicables aux gestionnaires de fonds d'investissement, la transposition de la directive AIFM a impliqué une révision de certaines dispositions de la législation et de la réglementation françaises.

En conséquence, pour ce qui concerne l'épargne salariale, les FCPE et SICAVAS garderont leurs dénominations, et leurs caractéristiques, mais seront considérés dorénavant comme des FIA. Ils constituent, à l'intérieur des FIA, une sous-section intitulé « fonds d'épargne salariale » (article L.214-163 du COMOFI).

Pour le code du travail (articles relatifs aux plans d'épargne salariale), deux impacts :

- là où il était indiqué FCPE ou SICAVAS, ces dénominations ne changent pas, mais les références au COMOFI ont changé, du fait de la réorganisation de ce code ;
- là où le code du travail désignait de façon générique les OPCVM, cette catégorie étant dorénavant scindée en deux, on fera référence à la fois aux OPCVM et aux FIA.

Car les organismes de placement collectif en valeurs mobilières (OPCVM) sont toujours proposés dans le cadre de l'épargne salariale, mais uniquement en tant que société d'investissement à capital variable régis par les articles L. 214-7 à L. 214-7-4 et L.214-24-29 à L.214-24-33 du COMOFI. Il convient de rappeler que les OPCVM sont des produits d'épargne qui permettent à plusieurs investisseurs de détenir en commun un portefeuille d'instruments financiers (actions, obligations, titres du marché monétaire, etc.) et d'en confier la gestion à un professionnel. Ce portefeuille est conservé dans les livres d'un établissement bancaire appelé dépositaire. Les comptes sont soumis au contrôle d'un commissaire aux comptes.

Ces produits d'épargne sont agréés par l'Autorité des marchés financiers (AMF). Les professionnels qui les gèrent sont des sociétés de gestion de portefeuille qui sont eux aussi agréés et soumis à la surveillance de l'AMF.

L'information (DICI, information périodique) qu'ils donnent aux investisseurs est définie par la réglementation (cf. notamment instructions AMF 2011-21 relative aux procédures d'agrément, à l'établissement d'un DICI et d'un prospectus et à l'information périodique des OPCVM d'épargne salariale et 2011-19 et 2011-20 pour les SICAV et dans la Position – recommandation AMF n° 2012-10, guide relatif aux OPCVM d'épargne salariale.

Il existe donc trois types de produits d'épargne dédiés à l'épargne salariale ou reconnus comme type de placement pouvant être effectués dans le cadre du PEE ou du PERCO. Il s'agit des sociétés d'investissement à capital variable (SICAV), qui sont des OPCVM ou des FIA, et des fonds communs de placement d'entreprise (FCPE), et des sociétés d'investissement à capital variable d'actionnariat salarié (SICAVAS), qui sont des fonds d'épargne salariale « FIA ».

Les FCPE sont des copropriétés d'instruments financiers réservés aux salariés des entreprises. Ils émettent des parts. Il convient de distinguer :

- d'une part, les FCPE régis par les dispositions de l'article L 214-164 du code monétaire et financier (COMOFI) ;
- d'autre part, les FCPE dont plus du tiers de l'actif est investi en titres de l'entreprise ou en titres de sociétés qui lui sont liées régis par les dispositions des articles L 214-165 du COMOFI, L 3332-17 et 18 du code du travail (CT). L'investissement d'un PERCO dans des FCPE obéit à des conditions strictes et notamment ne peut pas porter sur les FCPE relevant des articles L 214-164 (si le portefeuille est investi à moins d'un tiers de titres de l'entreprise) et L 214-165 du COMOFI (cf. fiche 3 du dossier PERCO).

Les SICAVAS sont des sociétés anonymes à capital variable d'actionnariat salarié réservées aux salariés d'une entreprise ou d'un groupe telles que définies à l'article L 214-166 du COMOFI.

Les articles R.214-207 et suivants du COMOFI précisent les conditions dans lesquelles sont gérés les FCPE ainsi que les SICAVAS.

Les SICAV et FCPE peuvent comporter plusieurs compartiments, correspondant chacun par exemple à un type de gestion et d'actifs différents.

Concernant le régime fiscal et social applicable aux souscriptions effectuées à ces dispositifs par le salarié ou son employeur et aux produits perçus par les bénéficiaires (dividendes et coupons s'ils sont réinvestis au sein du plan ou du fonds), dans le cadre d'un PEE ou d'un PERCO, il convient de se reporter à la fiche 6 des dossiers PEE et PERCO.

FICHE 1 : Les SICAV à vocation générale

Les SICAV à vocation générale sont des sociétés anonymes à capital variable régies par les dispositions des articles [L. 214-7](#) à [L. 214-7-4](#) pour ce qui est des OPCVM et [L. 214-24-29](#) à [L. 214-24-33](#) du code monétaire et financier pour ce qui est des FIA. Elles sont dotées d'une assemblée générale et éventuellement d'un conseil d'administration, à l'instar de ce qui existe dans les SICAVAS (Cf. infra.) alors que l'organe de direction du FCPE est le conseil de surveillance.

Contrairement aux fonds d'épargne salariale (FCPE et SICAVAS), elles ne sont pas dédiées aux salariés d'une entreprise. Elles sont ouvertes à toute personne physique ou morale remplissant le cas échéant les conditions de souscription mentionnées dans le prospectus. Néanmoins, les actions de SICAV sont reconnues comme un type de placement pouvant être effectué dans le cadre du PEE en application du 1° de l'article L. 3332-15 du code du travail, dans le cadre du PEI en application de l'article L. 3333-1 CT et dans le cadre du PERCO en application de l'article L. 3334-1 CT.

Leurs actionnaires peuvent donc participer à l'assemblée générale annuelle ; en revanche, elles ne sont pas dotées d'un conseil de surveillance comme les FCPE..

FICHE 2 : Les fonds d'épargne salariale de l'article L. 214-164 (FCPE diversifiés)

Les FCPE relevant de l'article L 214-164 du code monétaire et financier ont un portefeuille composé d'actifs diversifiés investis pour moins d'un tiers en titres de l'entreprise.

Ces FCPE peuvent répondre à différentes classifications AMF, conformément à l'article 30 de l'instruction AMF n°2011-21 :

- Le FCPE « Actions françaises », en permanence exposé à hauteur de 60 % au moins sur le marché des actions françaises ;
- Le FCPE « Actions de pays de la zone euro », en permanence exposé à hauteur de 60 % au moins sur un ou plusieurs marchés des actions émises dans un ou plusieurs pays de la zone euro, dont éventuellement le marché français ;
- Le FCPE « Actions des pays de l'Union européenne », en permanence exposé à hauteur de 60 % au moins sur un ou plusieurs marchés des actions émises dans un ou plusieurs pays de l'Union européenne, dont éventuellement, les marchés de la zone euro ;
- Le FCPE « Actions internationales », en permanence exposé à hauteur de 60 % au moins sur un marché d'actions étranger ou sur des marchés d'actions de plusieurs pays, dont éventuellement le marché français ;
- Les FCPE « Obligations et autres titres de créance libellés en euro », en permanence exposé à des titres de taux libellés en euro ;
- Les FCPE « Obligations et autres titres de créance internationaux », en permanence exposé à des titres de taux libellés dans d'autres devises que l'euro, (et éventuellement à des titres de taux libellés en euro) ;
- Les OPCVM « monétaires court terme » et « monétaires » répondant aux recommandations publiées par CESR en date du 19 mai 2010 sur la définition commune européenne des OPCVM monétaires ;
- Les FCPE « Diversifié ». Cette catégorie rassemble tous les OPCVM qui ne relèvent pas d'une autre catégorie.
- Les FCPE ou SICAVAS « à formule », ayant pour objectif de gestion d'atteindre, à l'expiration d'une période déterminée, un montant déterminé par application mécanique d'une formule de calcul prédéfinie, reposant sur des indicateurs de marchés ou des instruments financiers ainsi que de distribuer, le cas échéant, des revenus déterminés de la même façon.

I- Actifs éligibles

Les conditions d'agrément de ces fonds et leurs règles de gestion spécifiques sont définies et précisées par les parties législatives et réglementaires du COMOFI, le livre IV du règlement général de l'AMF et une instruction de l'Autorité des marchés financiers (AMF).

Ainsi, un FCPE relevant de l'article L.214-164 du COMOFI peut être investi en titres, notamment en parts ou actions d'OPCVM/FIA ainsi qu'en titres de l'entreprise ou d'une entreprise du même groupe (tel que défini au premier alinéa de l'article L 3344-1 du CT).

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.

II- Cas particulier des fonds solidaires

Les fonds solidaires sont définis par les quatre derniers alinéas de l'article L. 214-164 du COMOFI et les articles L.3332-17-1 du code du travail.

A. – Composition de l'actif

1. Le ratio caractérisant de 5 % à 10 % de titres émis par des entreprises solidaires

Il s'agit de FCPE relevant de l'article L.214-164 du COMOFI dont une part comprise entre 5 % et 10 % de l'actif est composée de titres émis par des entreprises solidaires définies à l'article L. 3332-17-1 du code du travail. Pour mémoire, sont assimilés à ces entreprises les organismes dont l'actif est composé pour au moins 35 % 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.

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 R. 3332-21-4 CT).

A ce titre, un fonds solidaire peut investir dans des FCP : si le FCP sous-jacent est un organisme qui détient au moins 35 % de titres solidaires, ses parts sont assimilées à des titres d'entreprises solidaires, mais si l'actif du FCP comprend moins de 35 % 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.

L'article R 214-32-9 du COMOFI prévoit que dans la limite de 10 % de l'actif, l'actif des FIA 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...), les titres émis par des entreprises solidaires.

2. – La composition de l'actif pour la partie non investie en titres émis par des entreprises solidaires

Les règles d'investissements des fonds solidaires sont identiques à celles des autres FCPE, hormis pour la partie investie en titres émis par des entreprises solidaires pour une part comprise entre 5 et 10% ; 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. 3344-1 CT qui définit la notion de groupe).

B. Le ratio d'emprise

L'article R214-32-36 du COMOFI 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/FIA : lorsque l'émetteur est une entreprise solidaire dont les fonds propres sont inférieurs à 152 449 €, 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. 214-164 du COMOFI, ainsi qu'elles sont précisées par les dispositions du COMOFI, le livre IV du règlement général et une instruction de l'Autorité des marchés financiers.

En particulier, le ratio d'emprise du FCPE dans un FCP n'est pas applicable. Dès lors un fonds solidaire peut détenir plus de 10 % des parts émises par un même FCP.

FICHE 3 : Les fonds d'épargne salariale des articles L. 214-165 et L. 214-166 (FCPE et SICAV d'actionnariat salarié)

I- Les FCPE d'actionnariat salarié

Les FCPE relevant de l'article L 214-165 du code monétaire et financier sont investis en titres de l'entreprise à plus du tiers de leur actif.

Les parts de ces FCPE peuvent être souscrites dans le cadre d'un PEE. Les titres émis par l'entreprise ou par toute autre société qui lui est liée peuvent également être 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 COMOFI a été remplacée par une disposition plus large, 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.

Les articles L. 214-165 et L. 214-166 du COMOFI, disposent que les règlements et statuts des FIA d'actionnariat salarié doivent prévoir que les dividendes et les coupons attachés aux titres compris à l'actif du FCPE ou de la SICAV sont distribués aux épargnants, à leur demande expresse, suivant des modalités qu'ils déterminent. Les règlements ou statuts peuvent, le cas échéant, définir plusieurs catégories de parts ou d'actions.

A – FCPE investis en titres non cotés de l'entreprise

1- Le mécanisme de liquidité

Il existe trois types de mécanisme de liquidité (article L. 3332-17 du code du travail) :

- soit la règle du tiers de titres liquides ;
- soit le mécanisme de garantie de liquidité ;
- soit l'engagement par l'entreprise ou par la société qui la contrôle de racheter ses propres titres.

2- Le régime simplifié

Il est applicable aux FCPE investis en titres non cotés de l'entreprise bénéficiant d'un engagement de rachat de l'entreprise, de la société qui la contrôle ou d'une société qui est contrôlée par elle au sens de l'article L 233-16 du code de commerce, de ses propres titres.

a) L'engagement de rachat des titres de l'entreprise détenus dans le portefeuille du FCPE par l'entreprise elle-même, par sa société mère ou par une filiale

Les dispositions du 2° de l'article L 3332-17 CT précisent que l'entreprise, sa société mère ou toute société contrôlée par elle peut s'engager à racheter dans la limite de 10 % de son capital

social, les titres non admis aux négociations sur un marché réglementé détenus par le FCPE. Cet engagement peut donc être pris par la société mère de l'entreprise ou une filiale.

Dans ce cas, cet engagement est limité à 10 % du capital social de la société débitrice de l'engagement donc à 10 % du capital social de la société mère ou de la filiale concernée.

Le dernier alinéa de l'article L 225-209 du code de commerce soumet l'engagement aux modalités de mise en œuvre prévues à cet article dans le cas d'un engagement de rachat par l'entreprise de ses propres titres.

Il convient de distinguer plusieurs situations:

i. Dans le cas d'une entreprise, sous forme de société anonyme, les modalités de mise en œuvre de l'engagement de rachat par l'entreprise de ses propres titres s'articulent de la manière suivante :

- seule l'assemblée générale des actionnaires d'une société non cotée est habilitée à autoriser le conseil d'administration ou le directoire à acheter un nombre d'actions représentant jusqu'à 10 % de son capital social. Cette autorisation est limitée dans le temps à une durée de 12 mois maximum. L'assemblée générale des actionnaires décide des finalités et des modalités de l'opération. En l'espèce, la finalité de l'autorisation consistera à assurer la liquidité du FCPE investi en titres non cotés de l'entreprise.

- le conseil d'administration ou le directoire peut déléguer la réalisation de cette opération respectivement au directeur général ou aux directeurs généraux délégués ou au Président du Directoire. Les personnes qui ont reçu une telle délégation doivent rendre compte aux organes exécutifs précités de l'utilisation de leur pouvoir. Dans le cadre de la réalisation de l'engagement, celui-ci est conclu par la personne habilitée par l'organe exécutif de l'entreprise. A défaut, l'engagement de rachat est conclu par le conseil d'administration ou le directoire collectivement.

- L'autorisation de racheter ses propres titres donnée par l'assemblée générale des actionnaires fait l'objet d'information à destination :

- d'une part, du comité d'entreprise;
- d'autre part, chaque année, de l'assemblée générale par un rapport spécial précisant en particulier pour chacune de finalités (lorsqu'un programme de rachat de titres a plusieurs finalités), le nombre et le prix des actions ainsi acquises, le volume des actions utilisées pour ces finalités ainsi que les éventuelles réallocations à d'autres finalités dont elles ont fait l'objet.

ii. Dans le cas d'un engagement de rachat pris par la société mère de l'entreprise ou par une filiale, les modalités de mise en œuvre ne relèvent plus des dispositions de l'article L 225-209 du code de commerce. L'engagement de rachat est pris par l'organe de direction de la société mère ou de la filiale. Cet engagement est limité à 10 % du capital social de la société débitrice dudit engagement. Il ne sera limité dans le temps que dans la mesure où l'organe de direction le décide.

b) Contenu du régime simplifié

Le régime simplifié consiste en une obligation de publication au moins annuelle (et au plus trimestrielle) de la valeur liquidative du FCPE concerné.

Dès lors qu'un FCPE investi en titres non cotés de l'entreprise bénéficie de l'engagement de rachat de l'entreprise ou d'une entreprise liée au sens de l'article L 233-16 du code de commerce, la publication de la valeur liquidative est au moins annuelle et au plus trimestrielle. Dans ce cas, l'entreprise est tenue de communiquer la valeur d'expertise de l'entreprise aux salariés au moins deux mois avant la publication de la valeur liquidative qui prendra en compte la nouvelle expertise de l'entreprise. Les salariés disposent d'un délai de deux mois pour effectuer leur demande de souscription, de rachat ou d'arbitrage.

3- Les FCPE de reprise

L'article L. 3332-16 CT a instauré un mécanisme de reprise de l'entreprise par les salariés via l'épargne salariale.

Désormais, un PEE peut prévoir que les sommes versées soient affectées à un fonds dédié au rachat des titres de l'entreprise ou de titres de l'entreprise du même groupe au sens du second alinéa de l'article L. 3344-1 CT ou de ceux d'une société holding créée en vue de son acquisition.

Par dérogation aux règles applicables aux autres FCPE éligibles au PEE, l'actif de ce fonds peut être investi à 95 % en titres de l'entreprise.

La mise en place du FCPE de reprise est subordonnée aux conditions suivantes :

- Au moins 15 salariés ou au moins 30 % des salariés pour les entreprises dont l'effectif n'excède pas 50 salariés, doivent être impliqués dans l'opération de rachat ;
- Un accord avec le personnel doit préciser :
 - l'identité des salariés participant à l'opération de reprise ;
 - le contrôle final de l'entreprise ;
 - et le terme de l'opération.

Par dérogation à l'article L 214-165 du COMOFI, les membres du conseil de surveillance ne peuvent être désignés que par élection par l'ensemble des porteurs de parts⁴⁴.

⁴⁴ Alinéa 4 de l'article L 3332-16 CT : « Par dérogation à l'article L. 214-40 du code monétaire et financier, les membres du conseil de surveillance sont élus par l'ensemble des salariés porteurs de parts. »

Les sommes ou les valeurs inscrites aux comptes des participants doivent être détenus jusqu'au terme de l'opération sans que la durée de détention ne puisse être inférieure à 5 ans.

Par conséquent, la durée de détention peut être supérieure à 5 ans dès lors que la durée de réalisation de l'opération de transmission de l'entreprise aux salariés est supérieure à 5 ans. Aucun délai maximum n'est fixé par le texte de loi.

L'article R. 3332-29 CT précise les cas de déblocage anticipé applicables à un PEE affecté à un FCPE de reprise (dérogatoires au droit commun des PEE) :

- invalidité du salarié au sens des 2° et 3° de l'article L. 341-4 du code de la sécurité sociale ;
- décès du salarié ;
- mise à la retraite du salarié.

En cas de décès du salarié, il appartient aux 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.

Afin de faire face aux éventuelles demandes de déblocage anticipé, le mécanisme de liquidité applicable à ce fonds est dérogatoire aux règles de droit commun. L'article L. 3332-16 CT prévoit une poche de liquidité de 5 % de l'actif net.

A l'issue de la réalisation de l'opération de transmission de l'entreprise aux salariés, les salariés porteurs de parts peuvent débloquent librement les fonds qui ont été investis dans le cadre de l'opération de rachat de l'entreprise.

4- Évaluation des titres non cotés

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 SICAVAS (Cf. infra), 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. 3332-22 et R. 3332-23 CT.

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 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. 3332-20 CT 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(e)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.

Pour les obligations non cotées détenues dans le portefeuille d'un FCPE, il convient également de retenir une valorisation à dire d'expert. Le périmètre des obligations non cotées éligibles à l'actif du FCPE est restreint aux seules obligations faisant l'objet d'un engagement de rachat de l'entreprise à la valeur nominale augmentée du coupon couru (article R. 3332-27 CT).

Il est rappelé que le dernier alinéa de l'article L 3332-15 CT prévoit que lorsque l'entreprise dont les titres ne sont pas admis aux négociations sur un marché réglementé (CF infra) et qui a proposé ses titres aux adhérents de son plan d'épargne d'entreprise sans déterminer le prix de cession conformément aux dispositions législatives et réglementaires relatives à l'évaluation de ses titres ne bénéficie pas, au titre de cette opération, des exonérations fiscales et sociales prévues aux articles L 3332-22 (IR) et L 3332-27 (IS) du CT.

5- La possibilité offerte aux FCPE investis en titres non cotés de l'entreprise de conclure des pactes d'actionnaires

Le dernier alinéa de l'article L 214-165 du COMOFI autorise les FCPE investis en titres non cotés de l'entreprise à conclure des pactes d'actionnaires afin de favoriser la transmission de l'entreprise, la stabilité de l'actionnariat ou la liquidité du fonds lorsque les titres émis par l'entreprise ou toute société qui lui est liée au sens de l'article L. 3344-1 CT ne sont pas admis aux négociations sur un marché réglementé français, sur un marché réglementé européen ou sur un marché réglementé reconnu (hors EEE).

Il convient de distinguer deux situations :

- soit l'entreprise, dont les titres non cotés sont détenus dans le portefeuille du FCPE, n'appartient pas à un groupe ; dans ce cas, le FCPE investi en titres non cotés de l'entreprise peut conclure un pacte d'actionnaires:
- soit l'entreprise dont les titres non cotés sont détenus dans le portefeuille du FCPE appartient à un groupe ; dans ce cas, le FCPE investi en titres non cotés ne peut conclure de pacte d'actionnaire que dans la mesure où aucune des sociétés du groupe n'est cotée sur un marché réglementé français ou sur un marché réglementé européen ou sur un marché réglementé reconnu (hors EEE).

B – Les FCPE investis en titres cotés de l'entreprise

1. La notion de titres cotés de l'entreprise

Les titres cotés de l'entreprise s'entendent des titres admis à la négociation sur un marché réglementé d'instruments financiers.

Lorsqu'un FCPE est investi à plus du tiers de son actif dans des titres non admis à la négociation sur un marché réglementé, celui-ci est soumis au régime des FCPE investis en titres de l'entreprise (article L.241-165 du COMOFI) ainsi qu'à certaines règles spécifiques (article L.3332-17 alinéa 3 du code du travail).

Conformément à l'article L 421-1 du COMOFI, un marché réglementé d'instruments financiers est un système multilatéral qui assure ou facilite la rencontre en son sein et selon des règles non discrétionnaires, de multiples intérêts acheteurs et vendeurs exprimés par des tiers sur des instruments financiers, d'une manière qui aboutisse à la conclusion de contrats portant sur les instruments financiers admis à la négociation dans le cadre des règles et systèmes de ce marché, et qui fonctionne régulièrement conformément aux règles qui lui sont applicables. Il est géré par une entreprise de marché définie à l'article L 421-2 du code monétaire et financier.

La reconnaissance de la qualité de marché réglementé d'instruments financiers est décidée par arrêté du ministre chargé de l'économie sur proposition de l'Autorité des marchés financiers.

A titre d'illustration, Eurolist d'Euronext est un marché réglementé reconnu. En revanche, Alternext et le marché libre ne sont pas reconnues comme étant des marchés réglementés au sens de la Directive européenne sur les marchés d'instruments financiers du 21 avril 2004.

L'article L 422-1 du COMOFI définit le régime applicable aux marchés réglementés d'instruments financiers des États membres de l'EEE. L'Autorité des marchés financiers publie à l'occasion de la parution de son rapport annuel une liste des marchés réglementés d'instruments financiers des États membres de l'EEE.

L'article L 423-1 du COMOFI précise quelles sont les conditions et modalités de reconnaissance des marchés étrangers de titres financiers autre qu'un marché réglementé d'un Etat partie à l'accord sur l'EEE.

2. Cas particulier : les FCPE à effet de levier

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) dont le financement est assuré par son apport personnel (et éventuellement un abondement de l'entreprise) et par un financement complémentaire. A la sortie du plan ou au terme de la période prévue au titre de la garantie dans le DICI du FCPE, l'adhérent reçoit (ou perçoit au sein du plan si la période prévue dans le DICI du FCPE 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 214-165 et L 214-166 du COMOFI ; 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).

3. Fonds « relais »

Afin de faciliter la souscription à une augmentation de capital ou la cession de titres auto-détenus par l'entreprise avec ou sans décote, réservée aux salariés adhérents d'un PEE (articles L. 3332-18 et suivants du CT), il est possible de constituer un fonds dit "relais".

Ce type de fonds a un double régime juridique :

- Fonds régi par l'article L 214-164 à sa création (FCPE investi en produits monétaires)
- Fonds régi par l'article L 214-165 lors de sa souscription à l'augmentation de capital

Le fonds relais a pour finalité :

- de collecter l'épargne des salariés en vue de souscrire à l'augmentation de capital ou d'effectuer l'acquisition des titres auto détenus par l'entreprise ;
- de permettre aux salariés de bénéficier de la décote sur le prix des titres. En effet, si la souscription se faisait directement dans le fonds investi en titres de l'entreprise, la décote serait diluée sur l'ensemble du fonds et bénéficierait à l'ensemble des porteurs.

Un fonds relais a vocation à fusionner avec un fonds d'épargne salariale investi en titres de l'entreprise existant dans les meilleurs délais après la souscription de l'augmentation de capital ou l'acquisition des titres auto-détenus par l'entreprise dans un fonds d'épargne salariale « investi en titres de l'entreprise ».

Les modalités de constitution et de modification de ce type de fonds sont déterminées par l'AMF.

II- Les SICAV d'actionnariat salarié

La SICAV d'actionnariat salarié régie par l'article L. 214-166 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. 214-165 du COMOFI 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 juridique de société par actions de la SICAVAS est par nature moins souple dans son fonctionnement 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.

Les règles d'investissement applicables aux SICAVAS sont identiques à celles applicables aux FCPE investis en titres de l'entreprise. Notamment, pour les règles applicables aux SICAV-AS à effet de levier on peut se reporter au chapitre sur les FCPE à effet de levier.

Conformément aux dispositions de l'article D. 214-216 du COMOFI, le capital initial d'une SICAVAS ne peut être inférieur à 225 000 euros.

FICHE 4 : Conseils de surveillance des FCPE

Désignation, pouvoirs

Les FCPE sont dotés d'un conseil de surveillance, dont le rôle et les pouvoirs sont codifiés aux articles L. 214-164 et L. 214-165 du code monétaire et financier.

La SICAV d'actionnariat salarié régie par l'article L. 214-166 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. 214-165 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 no 2001-152 du 19 février 2001 a clarifié la distinction entre les FCPE dits «d'investissement diversifié» régis par l'article L. 214-164 du COMOFI et les FCPE dits «investis en titres de l'entreprise» et régis par l'article L. 214-165 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 de leur actif en titres de l'entreprise. Des règles de division des risques (ratio émetteur, etc.) et d'emprise (part du capital ou des droits de vote détenue par le fonds) s'appliquent à tous les titres mais des dérogations existent pour les 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. 214-164 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 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 «multi-entreprises » (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. 214-164 du code monétaire et financier

Le règlement du FCPE précise la composition et les modalités de nomination (désignation et /ou élection) du conseil de surveillance.

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). Il existe différentes modalités de nomination (désignation et/ou élection, par le(s) comité(s) d'entreprise ou le comité(s) central(aux) ou par les organisations syndicales représentatives). 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 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).

Compte tenu du développement des nouvelles technologies, cette consultation à l'effet de choisir les membres du conseil de surveillance peut être effectuée par courrier ou par moyen de télécommunication.

Il est conseillé d'établir une liste de tous les membres du conseil de surveillance valablement désignés dont le nombre est au moins égal au double du nombre de postes à pourvoir. Les règlements des fonds peuvent également prévoir la désignation de suppléants.

B. – Les FCPE régis par l'article L. 214-165 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. 214-164, 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.

C. – Les FCPE régis par l'article L. 3332-16 CT

L'alinéa 4 de l'article L. 3332-16 CT prévoit que par dérogation à l'article L 214-165 du code monétaire et financier, les membres du conseil de surveillance ne peuvent être désignés que par élection par l'ensemble des porteurs de parts.

Le conseil de surveillance de ce type de FCPE ne comprend uniquement que des porteurs de parts salariés.

II- Rôle et pouvoirs des conseils de surveillance

A. – Les FCPE régis par l'article L. 214-164 du COMOFI

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 » et des autres FIA où il appartient notamment à la société de gestion d'exercer les droits de vote, 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. 3344-1 CT, 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/FIA les droits de vote sont exercés par la société de gestion au niveau des OPCVM/FIA composant l'actif et non par le conseil.

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 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 » (nouvelle 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 considérées 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. 214-8-1 du COMOFI et de celles du liquidateur prévues à l'article L. 214-12 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 et de gouvernance.

B. – Les FCPE régis par l'article L. 214-165 du COMOFI

1. Les attributions identiques à celles des conseils de surveillance des FCPE régis par l'article L. 214-164

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 toujours 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 ceux-ci 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 de l'Autorité 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.

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 pour être admis sur Alternext (article L. 433-5 du COMOFI). Le COMOFI 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 des titres donnant accès au capital ou aux droits de vote de la société visée, sauf exceptions prévues à l'article 233-1 du règlement général de l'AMF. 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 que l'intéressé détient au-delà de 30 % du capital ou des droits de sont privés de droits de vote (article L. 433-3, I du COMOFI). 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. 3332-18 CT et suivants 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. 214-164 du code monétaire et financier.

Le fait que l'investissement du salarié ait fait l'objet d'un supplément d'abondement (cf. art. R. 3332-2 CT) 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 et quel que soit le type d'abondement, 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. 2323-47 CT (entreprises de moins de 300 salariés) et L. 2323-55 CT et suivants (entreprises de 300 salariés et plus), ainsi que, le cas échéant, copie du rapport de l'expert-comptable désigné en application des articles L. 2323-35 et L.2323-37 CT : 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.

GUIDE DE L'EPARGNE SALARIALE

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. 2325-35 CT et suivants : 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.



DOSSIER 7 - DROITS DES SALARIÉS ACTIONNAIRES

Les différentes lois qui se sont succédé depuis celles du 19 février 2001 sur l'épargne salariale ont eu pour objectif de développer l'actionnariat des salariés et les droits des salariés actionnaires.

La loi ne définissant pas la notion d'actionnaire salarié, est considéré comme tel tout salarié qui détient une ou plusieurs valeurs mobilières donnant accès au capital de la société qui l'emploie ou d'une société liée, acquise par le truchement ou avec le concours de celle-ci.

Les titres issus des dispositifs d'actionnariat salarié peuvent être placés sur des comptes individuels tenus par un intermédiaire agréé, en parts de fonds communs de placement d'entreprise (FCPE) relevant des articles L. 214-164 et L. 214-165 du code monétaire et financier (COMOFI) ou en actions de société d'investissement à capital variable (SICAV) d'actionnariat salarié relevant de l'article L. 214-166 du COMOFI (*tel que modifié par l'ordonnance n° 2011-915 du 1er août 2011, article 3*).

Le présent dossier examine d'abord les principaux dispositifs permettant à un salarié de devenir actionnaire de son entreprise en bénéficiant d'une aide de cette entreprise. Il envisage ensuite les différentes dispositions visant à favoriser les droits des salariés actionnaires.

FICHE 1 : Les augmentations de capital et les cessions de titres réservées aux adhérents d'un PEE

I- Augmentations de capital réservées aux salariés

Les articles L. 3332-18 à L. 3332-24 CT prévoient la possibilité pour les sociétés de procéder à des augmentations de capital réservées aux adhérents du plan d'épargne d'entreprise (PEE).

Seules les augmentations de capital réalisées conformément à ces dispositions bénéficient d'un régime spécifique.

Toutefois, il demeure possible d'effectuer des augmentations de capital réservées à un ou plusieurs investisseurs (dont les salariés) dans les conditions de droit commun prévues à l'article L. 225-138 du code de commerce (voir II). 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.

1. Entreprises concernées

Toutes les sociétés anonymes cotées et non cotées peuvent procéder à des augmentations de capital réservées aux adhérents du PEE.

En application du second alinéa des articles L. 3344-1 et L. 3344-2 CT, les augmentations de capital peuvent être réalisées 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 exceptions prévues à l'article L. 233-17 du code de commerce, 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 société entrant dans le périmètre de consolidation est laissée en dehors de ce périmètre par application de l'article L 233-19 du code de commerce (hypothèses notamment 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), ses salariés ont toutefois vocation à bénéficier des augmentations de capital de 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. 3344-1 CT et ses salariés peuvent souscrire à l'augmentation de capital réservée aux adhérents du 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 des articles L. 3344-1 et L. 3344-2 CT.

Ces dispositions définissent le périmètre maximal des sociétés pouvant être concernées par l'opération : l'assemblée générale extraordinaire (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 en ne retenant, par exemple, 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 celle 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 des articles L. 3332-18 CT et suivants, avec éventuellement une décote *ou un rabais*.

2. Bénéficiaires

Tous les adhérents au PEE pouvant faire des versements ont la possibilité de souscrire à l'augmentation de capital : salariés, mandataires sociaux dans les sociétés employant au moins un salarié et au plus deux cents cinquante salariés et anciens salariés ayant quitté l'entreprise pour partir en retraite ou en préretraite. Sont également concernés les conjoints collaborateurs et associés dans les sociétés employant au moins un salarié et au plus deux cents cinquante salariés ainsi que les travailleurs non salariés visés au dernier alinéa de l'article L. 3332-2 CT.

En revanche, les anciens salariés ayant quitté l'entreprise pour un motif autre que la retraite ou la préretraite ne peuvent souscrire à l'augmentation de capital puisque, même s'ils n'ont pas liquidé leurs avoirs lors du départ de l'entreprise, ils ne peuvent effectuer de nouveaux versements sur le plan.

Lorsqu'une condition d'ancienneté est prévue dans le règlement du PEE, les salariés peuvent souscrire dès qu'ils remplissent ladite condition et si la période de souscription n'est 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 celles-ci sont versées dans le PEE.

Ils peuvent également souscrire à l'augmentation de capital en modifiant l'affectation des sommes déjà placées dans le 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 l'article L. 3335-2 CT.

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. 3344-1 CT), les salariés peuvent bénéficier d'un prêt à cette fin par l'entreprise.

Si l'étalement des versements est effectué à titre gratuit, il est admis que l'avantage correspondant n'est pas imposable à l'impôt sur le revenu au nom du salarié bénéficiaire (pour l'application des règles sociales, cf. Dossier PEE, fiche 6, 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. Dossier PEE fiche 6, I pour l'appréciation de ce taux). Dans le cas où ces conditions ne sont pas remplies, l'avantage correspondant accordé par l'entreprise est assimilé à un complément de salaire assujéti aux cotisations sociales et à l'impôt sur le revenu.

3. 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.

Pour les sociétés dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé, l'article L. 3332-19 CT, prévoit deux situations.

Lorsque la société est cotée :

- 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.

GUIDE DE L'ÉPARGNE SALARIALE

Les sociétés disposent donc de la possibilité d'accorder une décote sur le prix allant jusqu'à 20 %.

Cette décote est fixée par l'AG ou par le conseil d'administration ou le directoire dans les limites prévues par l'AG.

Elle 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 10 ans. A cet égard, il convient de préciser qu'un PEE peut prévoir plusieurs durées d'indisponibilité différentes et proposer à cet effet différents OPCVM ou FIA ou compartiments d'OPCVM/FIA .

Au regard des articles L. 225-138-1 du code de commerce et L. 3332-18 CT et suivants, 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 prévu à l'article L. 214-166 du COMOFI (*tel que modifié par l'ordonnance n° 2011-915 du 1er août 2011, article 3*).

Lorsque la société n'est pas cotée, l'article L 3332-20 CT prévoit que 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 établi 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. 3332-20 CT).

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 est supérieure ou égale à dix ans (4^{ème} alinéa de l'article L. 3332-20 CT). 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 n° 5 du dossier PEE relative aux modes de gestion. L'article L. 3332-15 CT précise 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 ces titres ne bénéficieront pas des exonérations fiscales et sociales afférentes.

II- 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 du code précité 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 des articles L 3332-18 CT et suivants, c'est-à-dire dans le cadre du PEE. Il s'agit d'une obligation dont la sanction est la nullité de la décision d'augmentation du capital en application du deuxième alinéa de l'article L 225-149-3 du code de commerce (tel que modifié par l'article 20 de la loi n° 2012-387 du 22 mars 2012 relative à la simplification du droit et à l'allègement des démarches administratives). 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 qu'elle détermine, l'émission des valeurs mobilières et d'en fixer les modalités. Cette pratique permet au conseil d'administration ou au directoire 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'AGE au moment où celle-ci décide 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'AGE tendant à réaliser une augmentation de capital réservée aux salariés s'applique même si la société ne dispose pas de PEE. Si l'assemblée générale se prononce favorablement, il appartiendra ensuite au chef d'entreprise de négocier un PEE 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 du code de commerce ne prévoit aucune limite à l'augmentation de capital réservée aux salariés. Cependant, le nombre d'actions offertes à la souscription ne doit 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 du code de commerce 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 du même code 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 des articles L 3332-18 CT et suivants, c'est-à-dire dans le cadre du PEE.

La loi n° 2012-387 du 22 mars 2012 relative à la simplification du droit et à l'allègement des démarches administratives prévoit que ce délai de trois ans est repoussé à cinq ans si, dans les conditions prévues à l'alinéa 1 de l'article L. 225-129-6 du code de commerce, une assemblée générale extraordinaire s'est prononcée depuis moins de trois ans sur un projet de résolution tendant à la réalisation d'une augmentation de capital réservée aux salariés.

L'obligation de proposer un projet de résolution à l'AGE tendant à réaliser une augmentation de capital réservée aux salariés s'applique, même si la société ne possède pas de PEE. 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 appartiendra au chef d'entreprise de négocier un PEE ou d'en établir un unilatéralement.

Pour le calcul du seuil de 3 % précité, les actions prises en compte sont celles mentionnées 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 PEE et par les salariés et anciens salariés dans le cadre des FCPE régis par les sections 1 et 2 du chapitre IV du titre 1^{er} du livre II du COMOFI. Sont également prises en compte les actions détenues directement par les salariés durant les périodes d'incessibilité prévues à l'article 11 de la loi n° 86-912 du 6 août 1986 relative aux modalités des privatisations et à l'article L. 3324-10 CT.

Il est à noter que selon le troisième alinéa de l'article L 225-149-3 du code de commerce (tel que modifié par l'article 20 de la loi n° 2012-387 du 22 mars 2012 relative à la simplification du droit et à l'allègement des démarches administratives), le non-respect de cette obligation est sanctionné par une nullité facultative

III- Attribution gratuite d'actions

L'article L. 3332-21 CT permet à l'assemblée générale qui décide une augmentation de capital réservée aux adhérents d'un PEE 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%*. 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 durée de détention spécifique;
- b) L'article L. 3332-21 CT 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 prévu à l'article L. 3332-11 CT 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.

IV- Les cessions de titres réservées aux salariés

Les dispositions du code du travail relatives aux augmentations de capital réservées aux salariés s'appliquent également aux cessions par une société de ses titres aux adhérents d'un PEE ou d'un PEG, dans la limite de 10% du total des titres qu'elle a émis (article L. 3332-24 CT).

V- Régime fiscal

L'avantage correspondant à la décote ou au rabais consenti sur le prix de souscription ou, le cas échéant, par l'attribution gratuite d'actions est exonéré d'impôt sur le revenu et n'est pas soumis aux taxes et participations assises sur les salaires dont l'assiette est alignée sur celle des cotisations sociales (taxe sur les salaires, FCP, PEEC, TA et contributions assimilées) en application de l'article L.3332-22 CT.

Il en va de même en cas de cession des titres mentionnée au IV ci-dessus.

Pour plus de précisions sur le régime fiscal applicable à cet avantage, il convient de se reporter au dossier PEE.

FICHE 2 : L'attribution d'options de souscription ou d'achat d'actions

Le dispositif des options sur titres a pour objet d'associer les salariés et certains dirigeants mandataires sociaux au capital et aux résultats de leur entreprise.

Il est codifié :

- sur le plan du droit commercial, sous les articles L 225-177 à L 225-186-1 du code de commerce
- sur le plan fiscal, sous l'article 80 *bis*, l'article 163 *bis* C et le 6 de l'article 200 A du code général des impôts, ainsi que sous les articles 91 *bis* et 91 *ter* de l'annexe II à ce code. Les articles 163 *bis* C et le 6 de l'article 200 A sont toutefois abrogés pour les options attribuées à compter du 28 septembre 2012, (article 11 de la loi n°2012-1509 du 29 décembre 2012 de finances pour 2013).
- sur le plan social, au deuxième alinéa de l'article L 242-1 au e du I de l'article L 136-6 et aux articles L 137-13 et L 137-14 du code de la sécurité sociale.

I- Régime juridique

1. Les articles L. 225-177 et L. 225-179 du code de commerce prévoient, après autorisation de l'assemblée générale extraordinaire (AGE), la possibilité pour le conseil d'administration ou le directoire de consentir au profit de l'ensemble des membres du personnel salarié de la société ou de certains d'entre eux la possibilité de souscrire des actions existantes (préalablement rachetées par la société) ou de souscrire des actions nouvelles à un prix déterminé à l'avance, qui ne peut être modifié pendant la durée de l'option.

2. Le conseil d'administration ou le directoire fixe les conditions dans lesquelles seront consenties les options. Ces options pourront comporter des clauses d'interdiction de revente immédiate de tout ou partie des actions sans que le délai imposé pour la conservation des titres ne puisse excéder trois ans.

Le prix de souscription est fixé au jour où l'option est consentie, mais, pour les sociétés cotées, il ne peut être inférieur à 80% de la moyenne des cours cotés aux 20 dernières séances précédant ce jour. Par ailleurs, s'agissant uniquement des options d'achat, le prix ne doit pas être inférieur à 80% du cours moyen d'achat des actions détenues par la société au titre des articles L. 225-208 et L. 225-209 du code de commerce.

Afin d'éviter des délits d'initiés dans les sociétés dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé, les options de souscription ou d'achat d'actions ne peuvent être consenties ni dans le délai de dix séances de bourse précédant ou suivant la date à laquelle les comptes annuels sont rendus publics, ni dans le délai compris entre la date à laquelle les organes sociaux de la société ont connaissance d'une information qui, si elle était rendue publique, pourrait avoir une incidence significative sur le cours des titres de la société, et la date postérieure de dix séances de bourse à celle où cette information est rendue publique.

3. Dans les sociétés dont les titres sont admis aux négociations, des options peuvent être consenties :

- soit au bénéfice des membres du personnel salarié des sociétés ou des groupements d'intérêt économique dont 10% au moins du capital ou des droits de vote sont détenus directement ou indirectement par la société consentant les options ;
- soit au bénéfice des membres du personnel salarié des sociétés ou des GIE détenant, directement ou indirectement, au moins 10% du capital ou des droits de vote de la société consentant les options ;
- soit au bénéfice des membres du personnel salarié des sociétés ou des GIE dont 50% au moins du capital ou des droits de vote sont détenus, directement ou indirectement, par une société détenant elle-même, directement ou indirectement, au moins 50% du capital de la société consentant les options.

Des options donnant droit à la souscription de titres qui ne sont pas admis aux négociations sur un marché réglementé ne peuvent être consenties qu'aux salariés de la société qui attribue ces options ou aux salariés des sociétés ou des GIE dont 10% au moins du capital ou des droits de vote sont détenus, directement ou indirectement, par cette société.

4. Les salariés peuvent se voir attribuer des options dès lors qu'ils ne possèdent pas plus de 10% du capital social (article L. 225-182 du code de commerce), sauf en cas d'attribution dans un délai de deux ans après la création de la société ou en cas de détention de la majorité du capital de la société par ses salariés où le plafond d'attribution est alors porté au tiers du capital social (article L. 255-185 du code de commerce).

5. L'assemblée générale fixe le délai pendant lequel les options peuvent être exercées. Les salariés peuvent donc lever les options dans ce délai, cette levée étant toujours facultative. Les options peuvent être levées en une ou plusieurs fois, partiellement ou totalement, dans le délai fixé par l'assemblée générale, sauf stipulations contraires des statuts.

6. L'article L 3332-25 CT prévoit que les options sur titres attribuées dans les conditions du code de commerce peuvent être levées au moyen des avoirs indisponibles du PEE.

Les actions ainsi souscrites ou achetées doivent être versées dans le plan d'épargne d'entreprise et restent indisponibles jusqu'à l'expiration d'un délai minimum de cinq ans à compter de ce versement, sans possibilité de déblocage anticipé (sauf décès du bénéficiaire).

Les actions peuvent toutefois être apportées à une société ou à un FCPE dont l'actif est exclusivement composé de titres de capital ou donnant accès au capital émis par l'entreprise ou par une entreprise du même groupe au sens du second alinéa de l'article L. 3344-1 CT sans remettre en cause les exonérations fiscales et sociales applicables.

II- Régime fiscal des options sur titres

Le régime fiscal est commenté au BOFIP BOI-RSA-ES 20-10-20

1. Régime général.

a) attributions antérieures au 28 septembre 2012

Le gain de levée d'option, c'est-à-dire la différence entre la valeur réelle des actions à la date de la levée de l'option et leur prix de souscription ou d'acquisition, constitue par nature un complément de salaire imposable (CGI, art. 80 bis I).

Ce complément de rémunération est imposé dans les conditions suivantes :

- la fraction du rabais excédant 5 % est à ajouter aux traitements et salaires imposables au titre de l'année de levée d'option (CGI, art. 80 bis II) ;

- le gain de levée d'option, hors rabais excédentaire, est imposé :

- lorsque le délai d'indisponibilité « fiscale » de 4 ans a été respecté⁴⁵, au taux proportionnel de 30 % pour la fraction du gain au plus égale à 152 500 € (41 %⁴⁶ au-delà)⁴⁷ ou, sur option, en traitements et salaires, au titre de l'année de la cession.

Les taux de 30 % et de 41 % sont respectivement abaissés à 18 %⁴⁸ et 30 % en cas de conservation des titres pendant un délai supplémentaire de deux ans suivant le délai d'indisponibilité de 4 ans (CGI, article 200 A-6).

- lorsque le délai d'indisponibilité n'a pas été respecté (cession, conversion au porteur ou mise en location des titres issus de la levée d'options dans les 4 ans), selon le régime des traitements et salaires au barème progressif de l'impôt sur le revenu au titre de l'année de la cession, de la conversion ou de la mise en location.

Des dérogations au délai d'indisponibilité de quatre ans sont prévues, par exemple, en cas de décès (article 91 ter de l'annexe II au CGI).

Par ailleurs, certaines opérations réalisées au cours des périodes d'indisponibilité ou de conservation revêtent un caractère intercalaire.

Pour sa part, la plus-value de cession qui correspond à la différence entre le prix de cession et la valeur des titres à la levée des options est imposée selon le régime des plus-values de cession de valeurs mobilières (CGI, article 150-0 A et suivants) auquel s'ajoutent les prélèvements sociaux au titre des revenus du patrimoine.

⁴⁵ Le délai de 4 ans s'applique aux plans d'options attribués depuis le 27 avril 2000, le délai était de 5 ans avant.

⁴⁶ Taux applicable aux cessions réalisées à compter du 1^{er} janvier 2011.

⁴⁷ Ce gain est imposable selon les règles applicables aux plus-values de cession de valeurs mobilières (CGI, article 150-0 A et suivants) pour les options attribuées avant le 20 juin 2007 et, pour celles attribuées depuis cette date, selon un régime *ad hoc*, parallèle à celui des attributions d'actions gratuites, prévu à l'article 163 bis C et au 6 de l'article 200 A du CGI (dispositions XVI à XXI de l'article 8 de la loi TEPA).

⁴⁸ Le taux de 18 % est applicable aux cessions réalisées à compter du 1^{er} janvier 2008 (16 % antérieurement).

b) attributions à compter du 28 septembre 2012

Le gain de levée d'option est dorénavant imposable, dans tous les cas, au barème progressif de l'impôt sur le revenu dans la catégorie des traitements et salaires. En particulier, les périodes d'indisponibilité et de conservation en vigueur dans le régime antérieur sont abrogées.

Ce gain est imposable au titre de l'année de disposition, de cession, de conversion au porteur ou de mise en location des titres correspondants. Certaines opérations revêtent un caractère intercalaire pour l'appréciation de ces événements.

La plus-value de cession est toujours imposée selon le régime des plus-values de cession de valeurs mobilières (CGI, article 150-0 A et suivants)

2. Régime fiscal dans le cadre particulier du PEE

Le régime fiscal des options sur titres versées dans un PEE est exposé dans le dossier relatif au PEE, fiche 6.

III- Régime social

Les options de souscription ou d'achat d'actions sont exclues de l'assiette des cotisations de sécurité sociale, en application de l'article L 242-1 alinéa 2 du code de la Sécurité sociale, de même que de l'assiette de la CSG et de la CRDS, entraînant une exclusion de l'assiette d'autres cotisations et contributions hors sécurité sociale (versement transport, cotisations d'assurance chômage, retraite complémentaire, apprentissage, etc.).

Le jeu des renvois d'assiette conduit également à exonérer ces sommes de la taxe sur les salaires si l'entreprise en est redevable.

● Sont plus précisément exclus de l'assiette sociale :

- le rabais consenti lors de l'attribution des options, s'il est inférieur à 5 %. Le rabais dit excédentaire (part du rabais compris entre 5 % et 20 %) est assujéti comme du salaire dès la levée de l'option.
- la plus-value d'acquisition (différence entre la valeur réelle de l'action à la date de la levée d'option et le prix de souscription ou d'achat), si le délai d'indisponibilité, fixé par la loi à 4 ans à compter de la date d'attribution de l'option, est respecté et si les actions revêtent la forme nominative. À défaut, elle est assujéti comme du salaire.
- la plus-value de cession.

● Sont toutefois dus sur ces avantages :

- 1° les prélèvements sociaux sur les revenus du patrimoine (13,5 % portés à 15,5 % à compter de l'entrée en vigueur de la LFR pour 2012) qui seront acquittés sur la plus-value d'acquisition et sur la plus-value de cession, par le bénéficiaire ;

2° les contributions applicables à toutes les stock-options effectuées depuis le 16 octobre 2007 (cf. ci-dessous).

3° des contributions spécifiques :

- contribution patronale : le taux fixé à 14 % depuis le 1^{er} janvier 2011 a été porté à 30 % par la loi n° 2012-958 du 16 août 2012 de finances rectificative pour 2012 pour les options consenties à compter du 11 juillet 2012. Cette contribution s'applique, au choix de l'employeur, sur une assiette égale soit à la juste valeur des options telle qu'estimée pour l'établissement des comptes consolidés pour les sociétés appliquant les normes comptables internationales, soit à 25 % de la valeur des actions, à la date de la décision d'attribution ;

- contribution à la charge des bénéficiaires : le taux fixé à 8 % depuis le 1^{er} janvier 2011 a été porté à 10 % par la loi précitée de finances rectificative pour 2012 sur les plus-values d'acquisition dégagées à compter du 18 août 2012. La contribution à la charge du salarié (ou du mandataire social) est due au titre de l'année de la cession des titres. Elle est établie, recouvrée et contrôlée comme la contribution sociale généralisée sur les revenus du patrimoine au moment de la cession de l'action sur la plus-value d'acquisition.

FICHE 3 : L'attribution d'actions gratuites

Depuis le 1^{er} janvier 2005, les sociétés par actions françaises, cotées ou non, peuvent distribuer gratuitement, dans une certaine limite, des actions à leurs salariés et dirigeants dans des conditions fiscales et sociales favorables. Ce dispositif est codifié :

- sur le plan « juridique », aux articles L. 225-197-1 à L. 225-197-6 du code de commerce ;
- sur le plan fiscal, à l'article 80 *quaterdecies* et au 6 *bis* de l'article 200 A du code général des impôts ; Le 6 *bis* de l'article 200 A a toutefois été abrogé pour les actions gratuites attribuées à compter du 28 septembre 2012, (article 11 de la loi n°2012-1509 du 29 décembre 2012 de finances pour 2013)
- sur le plan social, aux articles L 137-13 et L 137-14 et aux deux derniers alinéas de l'article L. 242-1 du code de la sécurité sociale.

I- Régime juridique des attributions d'actions gratuites

1. L'article L. 225-197-1 du code de commerce prévoit la possibilité pour les sociétés anonymes d'attribuer gratuitement des actions à l'ensemble des membres du personnel salarié ou à certaines catégories d'entre eux des actions gratuites,

L'autorisation de cette attribution est donnée par l'assemblée générale extraordinaire (AGE) de la société au conseil d'administration ou au directoire, après un rapport spécial de l'un ou l'autre de ces organes et sur rapport spécial du commissaire aux comptes.

L'assemblée générale fixe le pourcentage maximal du capital social pouvant être attribué, sans que ce pourcentage ne puisse excéder 10% de capital. L'évaluation de ce pourcentage doit avoir lieu à la date de la décision d'attribution.

L'assemblée générale fixe également le délai pendant lequel l'autorisation donnée au conseil d'administration ou au directoire est valide, sans que ce délai ne puisse excéder 38 mois.

Lorsqu'elle autorise cette attribution gratuite d'actions, l'assemblée générale précise également si cette attribution doit bénéficier à l'ensemble du personnel salarié de l'entreprise ou seulement à certaines catégories d'entre eux. Toutefois, dans ce dernier cas, c'est le conseil d'administration ou le directoire qui déterminent l'identité des bénéficiaires.

2. Le conseil d'administration ou le directoire fixe les conditions et les critères d'attribution des actions. Il peuvent ainsi déterminer, dans le cadre général défini par l'assemblée générale, la durée des périodes d'acquisition ou de conservation des actions par les bénéficiaires (sans que celles-ci ne puissent être inférieures à deux ans chacune). Le conseil d'administration ou le directoire peuvent en outre fixer, à titre optionnel, des critères d'attribution des actions gratuites, tels une exigence de présence dans la société au jour de l'attribution définitive ou une condition d'ancienneté. Enfin, des critères de performance peuvent également être prévus.

3. Lorsque l'attribution porte sur des actions à émettre, la société doit procéder à une augmentation de capital. L'autorisation donnée par l'assemblée générale d'émettre ces actions

nouvelles emporte de plein droit, au profit des bénéficiaires des actions attribuées gratuitement, renonciation des actionnaires à leur droit préférentiel de souscription. L'article L. 225-197-1 du code de commerce précise que l'augmentation de capital correspondante est définitivement réalisée du seul fait de l'attribution définitive des actions.

4. Dans les sociétés dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé, l'article L. 225-197-2 du code de commerce prévoit que des actions peuvent être attribuées dans les mêmes conditions:

- au bénéfice des membres du personnel salarié des sociétés ou des groupements d'intérêt économique dont 10% au moins du capital ou des droits de vote sont détenus, directement ou indirectement, par la société qui attribue les actions;
- au bénéfice des membres du personnel salarié des sociétés ou des GIE détenant directement ou indirectement au moins 10% du capital ou des droits de vote de la société qui attribue les actions;
- au bénéfice des membres du personnel salarié des sociétés ou GIE dont 50% au moins du capital ou des droits de vote sont détenus directement ou indirectement, par une société détenant elle-même, directement ou indirectement, au moins 50% du capital de la société qui attribue les actions.

Les actions qui ne sont pas admises aux négociations sur un marché réglementé ne peuvent être attribuées dans les mêmes conditions qu'au bénéfice des membres du personnel salarié des sociétés ou des GIE dont 10% au moins du capital ou des droits de vote sont détenus directement ou indirectement, par la société qui attribue les actions.

5. En application de l'article L. 225-197-1 du code de commerce, il ne peut être attribué d'actions gratuites aux salariés détenant chacun plus de 10% du capital social et, en outre, une attribution d'actions gratuites ne peut avoir pour effet pour les intéressés de détenir plus de 10% du capital social.

Ces limites sont appréciées lors de la décision d'attribution par le conseil d'administration ou le directoire, en tenant compte des actions détenues par le bénéficiaire, y compris, le cas échéant, en nue-propriété en cas de démembrement de l'action, et en tenant compte des attributions d'actions gratuites précédentes, c'est-à-dire des actions gratuites non encore définitivement acquises au moment de la nouvelle attribution.

Le bénéficiaire d'une attribution d'actions gratuites ne devient propriétaire des titres correspondants qu'au terme d'une période d'acquisition et ne peut pleinement en disposer qu'à l'issue d'une période de conservation pendant laquelle il ne peut ni céder à titre onéreux ou gratuit, que ce soit en pleine propriété ou sous forme démembrée, ni louer les actions (il perçoit en revanche les dividendes afférents à ces actions).

La période d'acquisition au terme de laquelle l'attribution des actions est définitive est déterminée par l'AGE, mais elle ne peut être inférieure à deux ans. Cette durée court à compter de la date d'attribution par le conseil d'administration ou le directoire. La période de

conservation ne peut, elle non plus, être inférieure à deux ans et court à compter de la date de fin de la période d'acquisition.

Afin d'éviter les délits d'initiés dans les sociétés dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé, les actions gratuites attribuées ne peuvent être cédées à l'issue de la période de conservation :

- dans le délai de dix séances de bourse précédant et de trois séances de bourse (loi n° 2012-387 du 22 mars 2012 relative à la simplification du droit et à l'allègement des démarches administratives, article 14-2°) suivant la date à laquelle les comptes consolidés, ou à défaut, les comptes annuels, sont rendus publics ;
- dans le délai compris entre la date à laquelle les organes sociaux de la société ont connaissance d'une information qui, si elle était rendue publique, pourrait avoir une incidence significative sur le cours des titres de la société, et la date postérieure de dix séances de bourse à celle où cette information est rendue publique.

6. L'article L. 3332-14 CT autorise l'affectation dans un PEE, à l'issue de la période d'acquisition, des actions gratuites attribuées dans les conditions prévues par le code de commerce. Cette affectation peut se faire sous certaines conditions:

- les actions versées ont fait l'objet d'une attribution à l'ensemble des salariés de l'entreprise;
- la répartition des actions entre les salariés doit être effectuée selon des critères objectifs. Elle peut être uniforme, proportionnelle à la durée de présence dans l'entreprise au cours de l'exercice ou proportionnelle aux salaires ou conjointement selon ces différents critères;
- la répartition doit faire l'objet d'un accord d'entreprise ou, à défaut, d'une décision du conseil d'administration, du directoire ou du chef d'entreprise;
- le montant affecté ne peut excéder 7,5% du plafond annuel de la sécurité sociale, qui s'apprécie en retenant la valeur des actions à la date de leur versement dans le plan. Il s'agit d'un plafond global c'est-à-dire qu'en cas de versements successifs, il convient de tenir compte des versements d'actions gratuites antérieurs;
- à compter de leur versement dans le PEE, les actions restent indisponibles durant un délai minimum de 5 ans sans possibilité de déblocage anticipé (sauf décès) ;
- l'affectation des actions se fait à la date de fin de la période d'acquisition ;
- les actions sont inscrites sur le PEE pour leur prix d'acquisition par les salariés, c'est-à-dire 0. Les actions peuvent être apportées à une société ou à un FCPE dont l'actif est exclusivement composé de titres de capital ou donnant accès au capital émis par l'entreprise ou par une entreprise du même groupe au sens du second alinéa de l'article L. 3344-1 CT.

Dans les mêmes conditions, cette affectation peut également concerner les actions attribuées à des membres du groupe de sociétés, dans les conditions de l'article L. 225-197-2 du code de commerce.

Dans ce cas, il suffit que l'ensemble du personnel salarié au sein de l'entité concernée se soit vu attribué des actions gratuitement pour satisfaire la première condition. Il n'est pas nécessaire que tous les salariés de toutes les entités du groupe soient visés par le plan d'attribution d'actions gratuites pour que l'article L. 3332-14 CT s'applique.

II. Régime fiscal

Le régime fiscal est commenté au BOFIP BOI-RSA-ES-20-20-20

1. attributions antérieures au 28 septembre 2012

Le dispositif des actions gratuites se traduit par un double avantage consistant en un différé d'imposition et en un assujettissement à taux proportionnel de la valeur des actions gratuites sous réserve du respect d'une période d'indisponibilité minimale de deux ans après l'acquisition définitive⁴⁹.

Sauf option pour l'imposition à l'impôt sur le revenu selon les règles applicables aux traitements et salaires, l'avantage (« gain d'acquisition ») correspondant à la valeur des actions au jour de leur attribution définitive est :

- imposé au titre l'année de cession des actions, au lieu de celle de l'attribution définitive ;
- et au taux proportionnel de 30 % (+ prélèvements sociaux sur les revenus du patrimoine) au lieu du barème progressif.

Pour sa part, la plus-value de cession, qui est égale à la différence entre le prix de cession effective des actions et leur valeur au jour de l'attribution définitive, est imposée selon le régime des plus-values de cession de valeurs mobilières (+ prélèvements sociaux sur les revenus du patrimoine).

2. attributions à compter du 28 septembre 2012

Le gain d'acquisition est dorénavant imposable dans tous les cas au barème progressif de l'impôt sur le revenu dans la catégorie des traitements et salaires. En particulier, la période fiscale de conservation, d'une durée de deux ans à compter de l'attribution définitive, en vigueur dans le régime antérieur est abrogée.

Ce gain est imposable au titre de l'année de disposition, de cession, de conversion au porteur ou de mise en location des titres correspondants. Certaines opérations revêtent un caractère intercalaire pour l'appréciation de ces événements.

⁴⁹ Qui se confond, sauf exceptions, avec la période de conservation prévue par le code de commerce.

La plus-value de cession est toujours imposée selon le régime des plus-values de cession de valeurs mobilières (CGI, article 150-0 A et suivants)

III. Régime Social

Comme les stock-options (voir fiche 2, III), l'avantage consiste en une exclusion de l'assiette des cotisations de sécurité sociale en application de l'avant dernier alinéa de l'article L 242-1, du code de la Sécurité sociale, de même que de l'assiette de la CSG et de la CRDS, entraînant également une exclusion d'autres cotisations et contributions hors sécurité sociale (versement transport, assurance chômage, retraite complémentaire, apprentissage, etc.).

Le jeu des renvois d'assiette conduit également à exonérer ces sommes de la taxe sur les salaires si l'entreprise en est redevable.

Sont toutefois dus sur cet avantage:

1°) les prélèvements sociaux sur les revenus du patrimoine (13,5 % portés à 15,5 % à compter de l'entrée en vigueur de la LFR pour 2012) qui seront acquittés l'année de la cession, par le bénéficiaire. L'assiette de ces prélèvements est constituée du produit de la cession ;

2°) les contributions instituées par la LFSS pour 2008□:

- contribution patronale : son taux a été porté de 14 % à 30 % par la loi n° 2012-958 du 16 août 2012 de finances rectificative pour 2012) pour les attributions gratuites d'actions effectuées à compter du 11 juillet 2012. Cette contribution s'applique, au choix de l'employeur, sur une assiette égale soit à la juste valeur des actions telle qu'estimée pour l'établissement des comptes consolidés pour les sociétés appliquant les normes comptables internationales, soit à la valeur des actions, à la date de la décision d'attribution. Ce taux est fixé à 10 % pour les actions attribuées avant le 11 juillet 2012 et dont la valeur annuelle par salarié est inférieure à la moitié du plafond annuel de la sécurité sociale (pour mémoire, celui-ci s'élève à 36 372 € en 2012).

- contribution à la charge des bénéficiaires : son taux a été porté de 8 % à 10 % par la loi précitée de finances rectificative pour 2012 pour les montants dégagés à compter du 18 août 2012. Cette contribution à la charge du salarié (ou du mandataire social) est due au titre de l'année de la cession des titres sur l'assiette définie au 6 et 6 bis de l'article 200 A du code général des impôts. Ce taux est fixé à 2,5 % pour les montants dégagés avant le 18 août 2012 et dont la valeur annuelle par salarié est inférieure à la moitié du plafond annuel de la sécurité sociale (pour mémoire, celui-ci s'élève à 36 372 € en 2012).

La contribution est établie, recouvrée et contrôlée comme la contribution sociale généralisée sur les revenus du patrimoine.

FICHE 4 : 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, puis la loi du 30 décembre 2006 pour le développement de la participation et de l'actionnariat salarié et portant diverses dispositions d'ordre économique et social ont par la suite transformé ces dispositions incitatives en dispositions obligatoires, tout en précisant leur champ d'application.

Les articles L. 225-23 (société à conseil d'administration) et L. 225-71 (société à directoire et conseil de surveillance) du code de commerce disposent désormais que si le capital d'une société dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé 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 même code, *les assemblées générales des actionnaires doivent élire 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.*

Ces administrateurs ou membres du conseil de surveillance sont élus par l'assemblée générale des actionnaires sur proposition des actionnaires salariés par un vote dans les conditions fixées par les statuts de la société.

La loi distinguant entre, d'une part, le cas où le droit de vote attaché aux actions détenues par les salariés actionnaires est exercé par les membres du conseil de surveillance d'un FCPE ou du conseil d'administration d'une SICAV et, d'autre part, le cas où le droit de vote attaché aux actions détenues par les salariés ou anciens salariés actionnaires est directement exercé par ceux-ci, les statuts peuvent prévoir deux modes de choix des représentants.

Les représentants sont élus sur proposition des actionnaires visés à l'article L. 225-102 du code de commerce, il s'agit :

- du personnel de la société ou des sociétés qui lui sont liées au sens de l'article L. 225-180 du code de commerce qui détient des actions dans le cadre d'un PEE. Il convient de noter que peuvent être incluses dans un PEE des actions détenues directement, des actions détenues dans des FCPE investis en titres de l'entreprise et régis par les articles L.214-39 et L.214-40 du code monétaire et financier, et des actions détenues dans des SICAV AS.
- des salariés et anciens salariés qui détiennent des actions de la société ou d'une société liée dans le cadre d'un FCPE régis par le chapitre III de la loi n° 88-1201 du 23 décembre 1988 relative aux OPCVM et portant création de fonds communs de créances. ;

Il est à noter que l'article L. 225-102 vise également les salariés détenant directement des actions durant les périodes d'inaccessibilité prévues aux articles L. 225-194 et L. 225-197 du

code de commerce qui ont été supprimés par la loi du 19 février 2001(une prochaine modification législative devrait en tirer les conséquences et supprimer la référence à ces articles).

L'article L. 225-102 du code de commerce vise enfin les salariés détenant directement des actions bloquées acquises hors PEE dans le cadre de privatisations (article 11 de la loi du 6 août 1986) et dans le cadre de la participation dont la période de blocage est prévue à l'article L. 3324-10 du code du travail.

Les modalités d'élection des représentants étant fixées librement dans les statuts, ceux-ci peuvent, selon la répartition de l'actionnariat salarié au sein de l'entreprise, prévoir plusieurs modalités d'organisation des élections des candidats.

Ainsi, lorsque le droit de vote attaché aux actions détenues par les salariés et anciens salariés mentionnés à l'article L. 225-102 du code de commerce est directement exercé par ceux-ci, la société pourra organiser une consultation directe pour le choix des représentants, par exemple à l'occasion de la consultation prévue à l'article L. 225-106 du code de commerce, ou à l'occasion d'une réunion spéciale ayant pour seul objet la désignation des administrateurs ou membres du conseil de surveillance représentant les salariés actionnaires.

Compte tenu du développement des nouvelles technologies, cette consultation peut être effectuée par correspondance ou par moyen de télécommunication.

Lorsque le droit de vote attaché aux actions détenues par les salariés et anciens salariés mentionnés à l'article L. 225-102 du code de commerce est exercé par les membres du conseil de surveillance d'un FCPE prévu à l'article L. 214-165 du COMOFI ou par le conseil d'administration de la société prévue à l'article L. 214-166 du COMOFI (tel que modifié par l'ordonnance n° 2011-915 du 1er août 2011, article 3), les statuts pourront prévoir que les représentants sont choisis, selon le cas, par le conseil de surveillance ou le conseil d'administration.

Dans le cas de droits de vote exercés par le conseil de surveillance d'un FCPE, les statuts peuvent prévoir que seuls les représentants des porteurs de parts participent au scrutin.

Préalablement à la réunion de l'assemblée générale des actionnaires, le président du conseil d'administration ou du directoire, selon les cas, peut saisir les conseils de surveillance des FCPE prévus à l'article L. 214-165 du COMOFI ou les conseils d'administration des sociétés prévues à l'article L. 214-166 (SICAV d'actionnariat salarié) du même code, en vue de la désignation des représentants et procéder à la réunion des salariés et anciens salariés mentionnés à l'article L. 225-102 du code de commerce ou à leur consultation.

Il est conseillé d'établir une liste de tous les administrateurs ou membres du conseil de surveillance valablement désignés dont le nombre est au moins égal au double du nombre de postes à pourvoir. Toutefois, il ne s'agit pas d'une obligation, la loi renvoyant aux statuts pour organiser le vote. Les statuts peuvent également prévoir la désignation de suppléants.

Il est également conseillé d'annexer la liste des représentants à l'avis de convocation de l'assemblée générale des actionnaires.

Les administrateurs ou membres du conseil de surveillance peuvent être, des salariés actionnaires ou des salariés membres du conseil de surveillance d'un FCPE détenant des actions de la société.

La loi interdit de restreindre les candidatures dans les statuts de la société en imposant des conditions supplémentaires. Toutefois, aucune disposition n'empêche le conseil de surveillance du FCPE de sélectionner en son sein les représentants. En outre, les anciens salariés ne peuvent être élus.

Lors du vote en assemblée générale, l'ensemble des actionnaires peut voter, dans les conditions communes aux AGO prévues par les articles L. 225-96 et suivants du code de commerce. Tout actionnaire peut ainsi voter en utilisant des moyens électroniques de communication, par correspondance ou peut se faire représenter par un autre actionnaire ou son conjoint. Le mandat d'administrateur ou membre du conseil de surveillance cesse lors de la rupture du contrat de travail.

Si, au cours du mandat des administrateurs ou membres du conseil de surveillance le seuil des actionnaires salariés passe en dessous du seuil de 3% prévu à l'article L. 225-23 du code de commerce, les mandats se poursuivent jusqu'à leur terme. Si lors de l'échéance électorale suivante, ce seuil toujours en-dessous des 3%, la société ne sera plus tenue à l'obligation d'élection de représentants les actionnaires salariés.

Les sociétés bénéficient d'un délai maximum de 18 mois à compter de la présentation du rapport établissant que le seuil de détention d'actions a atteint le seuil de 3% du capital social, pour modifier leurs statuts. A défaut, 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 AGE et de lui soumettre les projets de résolutions tendant à modifier les statuts afin d'organiser la représentation des actionnaires salariés au sein du conseil d'administration ou du conseil de surveillance. Lorsqu'il est fait droit à la demande, l'astreinte et les frais de procédure sont à la charge des administrateurs ou membres du directoire, et non de la société.

L'AGE devra également se prononcer sur un projet de résolution prévoyant l'élection d'un ou plusieurs administrateurs ou membres du conseil de surveillance par le personnel de la société et des filiales directes ou indirectes dont le siège social se situe en France. Ces représentants sont désignés dans les conditions prévues à l'article L. 225-27 du code de commerce.

Par ailleurs, l'AGE devra se réunir afin de modifier les statuts de la société.

Les alinéas 4 des articles L. 225-23 et L. 225-71 du code de commerce prévoient la possibilité pour la société de déroger à l'ensemble des dispositions ci-dessus rappelées lorsque des membres du conseil de surveillance des FCPE, ou des représentants des salariés élus en application des articles, selon le cas, L. 255-27 ou L. 255-79 du code de commerce été désignés administrateurs ou membres du conseil de surveillance.

FICHE 5 : La représentation des salariés dans les conseils d'administration et de surveillance

I- La représentation obligatoire : la loi n°2013-504 du 14 juin 2013

La loi n°2013-504 de sécurisation de l'emploi du 14 juin 2013 (J.O. du 16 juin 2013), conformément à l'Accord national interprofessionnel (ANI) du 11 janvier 2013, prévoit dans son article 9 la participation de représentants des salariés, avec voix délibérative, aux conseils d'administration (ou de surveillance) des grandes entreprises. Ces dispositions ont été codifiées aux articles L. 225-27-1 (SA à conseil d'administration) et L. 225-79-2 du code de commerce et L. 225-71 (SA à directoire et conseil de surveillance).

Ainsi, désormais, les sociétés qui emploient, à la clôture de deux exercices consécutifs, au moins 5 000 salariés permanents en ce compris ceux de leurs filiales, directes ou indirectes, dont le siège social est fixé sur le territoire français, ou au moins 10 000 salariés permanents dans le monde, et qui ont pour obligation de mettre en place un comité d'entreprise, doivent prévoir dans leurs statuts que le conseil d'administration comprend des administrateurs représentant les salariés.

Toutefois, sont dispensées de cette obligation, les sociétés filiales directes ou indirectes d'une société déjà soumise à cette obligation. Au moins un représentant des salariés, doté d'une voix délibérative, doit être nommé dans les sociétés dont le nombre d'administrateurs est inférieur ou égal à douze. Les sociétés comptant plus de douze administrateurs sont, quant à elles, dans l'obligation de désigner deux représentants des salariés. Ces représentants ne sont pas pris en compte pour la détermination des nombres minimum et maximum d'administrateurs prévus par le Code de Commerce.

Modes de désignation des représentants des salariés

C'est à l'assemblée générale que revient l'initiative d'organiser cette représentation. Elle doit le faire dans les 6 mois suivant la clôture des 2 exercices provoquant l'obligation, après avis des représentants du personnel.

Dans ce délai, l'assemblée doit modifier les statuts pour déterminer les conditions de désignation. A cet égard, la loi laisse 4 options à l'assemblée :

1. élection par les salariés de la société et de ses filiales ayant leur siège social sur le territoire français,
2. désignation par les institutions représentatives du personnel (comité de groupe, comité central d'entreprise ou comité d'entreprise),
3. désignation par l'organisation syndicale la plus représentative de l'entreprise,
4. ou, lorsqu'au moins 2 administrateurs sont à désigner, par l'une des 3 modalités précitées pour l'un et par le comité d'entreprise européen pour l'autre.

Les entreprises qui remplissent d'ores et déjà la condition d'effectif posée par la loi doivent effectuer cette modification avant le 31 décembre 2014.

Quel statut pour ce nouveau représentant ?

Pour être candidat, le salarié doit avoir au moins 2 ans d'ancienneté au sein de la société ou de ses filiales situées en France. Par dérogation, lorsque deux administrateurs doivent être désignés, le second administrateur peut être salarié d'une filiale établie à l'étranger. Si l'assemblée générale a retenu l'élection comme mode de désignation, les candidats sont présentés par les organisations syndicales représentatives.

Le mandat de représentant des salariés est incompatible avec celui de délégué syndical, de délégué du personnel, de membre du comité d'entreprise, de membre du CHSCT, de membre d'un comité d'entreprise européen. Les représentants des salariés bénéficient à leur demande d'une formation adaptée à l'exercice de leur mandat, à la charge de la société et d'un crédit d'heures pour l'exercice de leurs fonctions.

Enfin, ce nouveau représentant a le statut de salarié protégé et par conséquent son licenciement est soumis à l'autorisation de l'inspection du travail, après avis du conseil d'administration ou de surveillance.

Il convient de noter que le Gouvernement devra remettre au Parlement avant le 30 juin 2015 un bilan portant sur la mise en œuvre de cette nouvelle obligation et formuler des propositions en vue de son extension, s'agissant notamment du champ des entreprises visées.

II- La représentation facultative

Les articles L. 225-23 (SA à conseil d'administration) et L. 225-71 (SA à directoire et conseil de surveillance) du code de commerce prévoient que lorsque l'assemblée générale est amenée à se prononcer, en application des dispositions prévues à ces articles, 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 6 : Formation – Temps libre pour participer aux assemblées générales

I. Formation

A – Principe

En application des articles L. 3341-2 à L. 3341-3 CT et D. 3341-3 CT, 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 FCPE.

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, sociale et syndicale est de droit, dans les conditions et limites fixées à l'article L. 3142-7 CT, 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 sur la production et la bonne marche de l'entreprise.

Le refus doit être motivé et peut être contesté devant le bureau de jugement du Conseil de Prud'Hommes saisi selon la procédure du référé et statuant 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. 3142-7 CT du code du travail.

La durée totale des congés pris dans l'année par un salarié ne peut excéder douze jours. Cette durée est portée à 18 jours pour les animateurs de stages et sessions et les salariés appelés à exercer des responsabilités syndicales.

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. 3142-7 et suivants CT, ainsi que le pourcentage maximum de salariés simultanément absents à ce titre sont fixés dans les conditions prévues aux articles L. 3142-9 et L. 3142-10 CT.

Le temps consacré à la formation est pris sur le temps de travail et est rémunéré comme tel.

Les entreprises peuvent imputer les dépenses correspondantes sur le montant de la participation au financement de la formation professionnelle continue dont elles sont redevables.

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. 3344-1 CT, 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 application de l'article L. 3341-1 CT, 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 FCPE) 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 D. 3341-1 CT, 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.

DOSSIER 8 - DEBLOCAGES ANTICIPÉS

FICHE 1 : Les cas de déblocage anticipé de la participation, du PEE et du PEI

I- Présentation générale

L'article L. 3324-10 du code du travail prévoit que, lorsque les droits attribués aux intéressés au titre de la participation ont été affectés dans les conditions prévues à l'article L 3323-2 CT, un décret en Conseil d'Etat fixe les conditions, liées à la situation ou aux projets du bénéficiaire, dans lesquelles ces droits peuvent être, en totalité ou en partie, exceptionnellement liquidés ou transférés avant l'expiration du délai d'indisponibilité de cinq ans.

Par ailleurs l'article R. 3324-24 CT rappelle 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 de l'article L. 643-1 du code de commerce relatifs au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises, et de l'article L. 3253-10 CT, 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.

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 (PEE) peuvent être rendus disponibles avant la fin du délai minimum de blocage de cinq ans, l'article L. 3332-25 CT relatif au plan d'épargne renvoie à l'article L. 3324-10 CT relatif au déblocage anticipé de la participation.

Il en est de même pour le plan d'épargne interentreprises (PEI).

Les cas de déblocage applicables à la participation, ainsi qu'aux PEE et PEI par le renvoi de l'article R. 3332-28 CT, sont énumérés à l'article R. 3324-22 CT. et s'appliquent aux salariés et aux autres bénéficiaires éventuels :

- de la participation : chef d'entreprise, dirigeants et personnes assimilées des entreprises de moins de deux cent cinquante salariés mentionnés au deuxième alinéa de l'article L 3323-6 CT (accord dérogatoire) ou au troisième alinéa de l'article L 3324-1 CT (accord volontaire), salariés d'un groupement d'employeurs,
- du PEE ou du PEI : aux précédents bénéficiaires s'ajoutent les anciens salariés, agents commerciaux et agents d'assurance mentionnés à l'article L 3332-2 CT, retraités, préretraités.

La demande du bénéficiaire doit être présentée dans un délai de six mois à compter de la survenance du fait générateur. Toutefois, en cas de cessation du contrat de travail, décès⁵⁰ ou invalidité du bénéficiaire, de décès ou d'invalidité du conjoint (ou de la personne liée au bénéficiaire par un pacte civil de solidarité), ou de surendettement, la demande peut être présentée à tout moment (article R 3324-23 CT).

Les cas de déblocage anticipé prévus à l'article R. 3324-22 CT, applicables au PEE, constituent des dérogations au délai d'indisponibilité de droit commun de cinq ans prévu au premier alinéa de l'article L. 3332-25 CT et ne s'appliquent donc pas lorsque l'indisponibilité des avoirs ou actions est prévue par des textes particuliers. Il s'agit notamment des situations suivantes :

Fonds commun de placement d'entreprise (FCPE) « reprise d'entreprise »

L'article L. 3332-16 CT permet de créer un FCPE destiné à la reprise d'entreprise. Dans ce cas, les sommes ou valeurs inscrites aux comptes des participants sont indisponibles jusqu'au terme de l'opération de rachat, sans que la durée de détention des parts du FCPE puisse être inférieure à cinq ans. Les cas de déblocage anticipé spécifiques avant l'expiration du terme de l'opération de rachat sont limités à trois (art. R 3332-29 CT). Outre l'invalidité et le décès du salarié, le troisième cas de déblocage anticipé concerne la mise à la retraite du salarié (voir fiche 3 : tableau ci-joint).

Actions issues de la levée d'options sur titres au moyen d'avoirs indisponibles du PEE et d'actions gratuites versées dans un PEE

Aucune⁵¹ possibilité de déblocage anticipé n'est applicable aux actions issues de la levée d'options sur titre dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article L. 3332-25 CT, qu'elles soient versées dans le PEE ou apportées à une société dont l'actif est exclusivement composé de titres de capital ou donnant accès au capital émis par l'entreprise ou par une entreprise du même groupe au sens du deuxième alinéa de l'article L. 3344-1 CT.

Les parts éventuellement reçues en contrepartie de l'apport de ces actions à un FCPE en application de ce même article L. 3332-25 CT sont soumises au même délai d'indisponibilité de cinq ans sans possibilité de déblocage anticipé. ;

Aucun cas de déblocage anticipé n'est également applicable aux actions gratuites versées sur le PEE en application de l'article L. 3332-14 CT qui ne sont disponibles qu'à l'expiration du délai minimum de cinq ans prévu à l'article L. 3332-26 CT.

Toutefois, en cas de décès du bénéficiaire, il est admis que le déblocage puisse être demandé par ses ayants-droit dans les conditions prévues aux articles R 3324-22 et D. 3324-39 CT.

⁵⁰ Toutefois, en cas de décès du bénéficiaire, lorsque les héritiers demandent le déblocage des droits après la fin du sixième mois suivant le décès, les plus-values de cession acquises à compter de cette date sont imposables (cf. E ci-après).

⁵¹ Ni les cas de déblocage anticipés prévus à l'article L. 3324-10 CT ni ceux, spécifiques aux options sur titre, prévus à l'article 91 ter de l'annexe II au CGI.

II – Les cas de déblocages anticipés

Les cas de déblocage anticipé sont d'interprétation stricte et appellent les précisions suivantes (d'autres précisions figurent dans la fiche 3 « Conditions d'application des cas de déblocage anticipé ») :

A – Mariage de l'intéressé ou conclusion d'un pacte civil de solidarité (PACS) ;

S'agissant du PACS, le bénéficiaire doit produire à l'appui de sa demande l'attestation établie par le greffier du tribunal d'instance ou par le notaire qui a enregistré la déclaration, voire un extrait d'acte de naissance avec mention du PACS en marge. Les partenariats civils étrangers reconnus par le droit civil français sur le fondement de l'article L. 515-7-1 du code civil (créé par la loi n°2009-526 du 12 mai 2009 de simplification et de clarification du droit et d'allègement des procédures) sont acceptés.

B – Naissance ou arrivée au foyer d'un enfant en vue de son adoption dès lors que le foyer de l'intéressé 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 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. Cette qualité en effet n'est reconnue qu'à une seule personne. 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 la charge effective et permanente des enfants, chacun des membres du couple peut demander le déblocage des droits ou des avoirs qu'il détient au titre de la participation ou sur un PEE ou un PEI.

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 PACS, lorsqu'ils sont assortis d'un jugement prévoyant la résidence habituelle unique ou partagée d'au moins un enfant majeur ou mineur au domicile de l'intéressé ;

Le déblocage concerne les situations qui résultent d'un jugement de divorce qui règle la séparation d'un couple marié qui a eu des enfants et, pour les couples non mariés, les jugements ou ordonnances qui ont pour effet d'organiser la vie des enfants en particulier leur résidence habituelle.

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 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 sens des 2° et 3° de l'article L. 341-4 du code de la sécurité sociale, ou doit être reconnue par décision de la maison départementale des personnes handicapées (MDPH) à condition que le taux d'incapacité atteigne au moins 80 % et que l'intéressé n'exerce aucune activité professionnelle. Les décisions antérieures de la commission technique d'orientation et de reclassement professionnel (COTOREP) ou de la commission départementale de l'éducation spéciale (CDES) demeurent valables jusqu'au terme de la période de validité qu'elles ont prévu, ou lorsqu'elles ont été prises à titre définitif.

L'article R. 3324-22 CT autorise le déblocage dans les cas d'invalidité du bénéficiaire, 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° et 3° 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 ayant-droit du bénéficiaire 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 MDPH, voire de la Commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées (CDAPH), de la COTOREP ou de la CDES. Cette invalidité peut également être attestée par la carte d'invalidité prévue à l'article L. 241-3 du code de l'action sociale et des familles et délivrée par la CDAPH. L'attribution de la carte d'invalidité est en effet subordonnée à la reconnaissance par la MDPH (ou le cas échéant la COTOREP ou la CDES) d'un taux d'incapacité d'au moins 80 %.

L'invalidité constitue un cas de déblocage anticipé particulier, dès lors qu'une fois intervenue elle constitue un état permanent.

E – Décès du bénéficiaire, de son conjoint ou de la personne liée au bénéficiaire par un pacte civil de solidarité ;

En application de l'article D. 3324-29 CT, en cas de décès du bénéficiaire, lorsque les héritiers demandent le déblocage des droits après la fin du sixième mois suivant le décès, les dispositions du 4 du III de l'article 150-0 A du code général des impôts (CGI) cessent de s'appliquer. Par suite, les plus-values de cession acquises à compter du septième mois sont imposables.

F – Rupture du contrat de travail, cessation de son activité par l'entrepreneur individuel, fin du mandat social ou perte du statut de conjoint collaborateur ou associé ;

Le déblocage des sommes épargnées est possible quelles que soient les conditions dans lesquelles intervient la fin du contrat de travail (licenciement, départ volontaire, mise à la retraite, rupture conventionnelle).

La cessation du mandat social constitue un cas de déblocage anticipé pour les dirigeants des entreprises de 250 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. De même dans ces entreprises, la fin du statut de conjoint associé ou de conjoint collaborateur permet le déblocage anticipé des droits des personnes concernées ainsi que la cessation de son activité par l'entrepreneur individuel.

G – Affectation des sommes épargnées à la création ou reprise, par le bénéficiaire, ses enfants, son conjoint ou la personne liée au bénéficiaire 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. 5141-2 CT (seules les dispositions des 1° et 2° de cet article trouvent à s'appliquer s'agissant d'un droit personnel de l'intéressé), 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.).

S'agissant de l'acquisition de parts sociales d'une SCOP, le déblocage ne peut intervenir qu'à concurrence du montant des parts acquises.

La possibilité pour le salarié ou un autre bénéficiaire d'obtenir un déblocage de ses droits pour création ou reprise d'entreprise n'est pas réservée aux seules opérations auxquelles lui-même ou son conjoint sont personnellement partie prenante. Elle s'applique également à la personne liée par un PACS au salarié ou autre bénéficiaire. En outre, le salarié ou autre bénéficiaire a la possibilité de débloquer 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 vise les entreprises relevant de l'une des catégories mentionnées au 7° de l'article R. 3324-22 CT. Le bénéfice du déblocage s'applique aussi à l'installation des personnes concernées en vue de l'exercice d'une autre profession non salariée (profession libérale) à titre individuel ou sous forme de société.

La création d'une entreprise sous le statut d'auto-entrepreneur est aussi susceptible de permettre le déblocage des avoirs de l'intéressé.

Les conditions de contrôle de l'entreprise requises pour pouvoir bénéficier du déblocage sont celles fixées aux 1° et 2° de l'article R 5141-2 CT. L'intéressé (salarié ou autre bénéficiaire ou, selon le cas, enfant, conjoint, ou la personne qui est liée au salarié par un PACS) doit exercer le contrôle effectif de la société créée ou reprise. Il est considéré comme exerçant ce contrôle :

- soit lorsqu'il détient, personnellement ou avec son conjoint, son partenaire lié par un PACS ou son concubin, ses ascendants et descendants, plus de la moitié du capital de la société, sans que sa part personnelle puisse être inférieure à 35 % de celui-ci ;

- soit lorsqu'il exerce les fonctions de dirigeant et détient, personnellement ou avec son conjoint, son partenaire lié par un PACS ou son concubin, ses ascendants et descendants, au moins un tiers du capital de la société, sans que sa part personnelle puisse être inférieure à 25 % de celui-ci et sous réserve qu'aucun autre actionnaire ou porteurs de parts ne détienne, directement ou indirectement, plus de la moitié du capital.

Dans le cas où le créateur de l'entreprise est un enfant du salarié ou du bénéficiaire, 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 cumuler ses propres droits avec ceux de ses ascendants.

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 ou autre bénéficiaire demande le déblocage doivent être intégralement employées à la réalisation de l'opération d'acquisition, de construction, ou d'agrandissement de la résidence principale ; à cet égard, le plan de financement émanant ou visé par l'établissement de crédit ayant conclu avec l'intéressé le contrat de prêt 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 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 et des autres bénéficiaires 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 sur-financement 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, ni en cas d'acquisition par le biais d'une société civile immobilière.

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 cet achat s'accompagne 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, le 8° de l'article R. 3324-22 CT 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 au sens de l'article R.111-2, alinéas 2 et 3, du code de la construction et de l'habitation (ce qui exclut notamment les pièces de confort, les garages, sous-sols, caves, terrasses, les dépendances telles que les piscines, etc.). En cas d'acquisition pour agrandissement, cette acquisition doit être attenante à la résidence principale.

Le déblocage des droits peut être obtenu lorsque la résidence principale est située à l'étranger (travailleurs frontaliers, salariés détachés à l'étranger...).

Le 8° de l'article R. 3324-22 CT 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 bénéficiaire 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 bénéficiaire 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 ou autre bénéficiaire 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 ;

GUIDE DE L'ÉPARGNE SALARIALE

Les avoirs des salariés ou autres bénéficiaires 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 à l'intéressé de conserver une partie de l'épargne qu'il détient.

FICHE 2 : Les cas de déblocage anticipé du plan d'épargne pour la retraite collectif (PERCO)

L'article L. 3334-14 CT prévoit que les sommes ou valeurs inscrites aux comptes des participants à un PERCO sont indisponibles jusqu'au départ à la retraite de l'intéressé sauf, à titre exceptionnel, dans des cas liés à la situation ou au projet du participant prévus à l'article R. 3334-4 CT.

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 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 (exonération des plus-values de cession) cesse de s'appliquer.

B - Expiration des droits à l'assurance chômage du titulaire.

Seuls les salariés (existence d'un contrat de travail) peuvent faire valoir ce cas de déblocage anticipé.

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° et 3° de l'article L. 341-4 du code 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 MDPH, voire de la Commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées (CDAPH), de la COTOREP ou de la CDES. Cette invalidité peut également être attestée par la carte d'invalidité prévue à l'article L. 241-3 du code de l'action sociale et des familles et délivrée par la CDAPH. L'attribution de la carte d'invalidité est en effet subordonnée à la reconnaissance par la MDPH (ou le cas échéant la COTOREP ou la CDES) d'un taux d'incapacité d'au moins 80 %.

L'invalidité constitue un cas de déblocage anticipé particulier, dès lors qu'une fois intervenue elle constitue un état permanent.

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.

GUIDE DE L'ÉPARGNE SALARIALE

E - Affectation des sommes épargnées à l'acquisition ou construction 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.

L'agrandissement ne constitue pas un cas de déblocage anticipé pour le PERCO.

(Pour plus de détails, se reporter à la fiche 1, points E,D,I,H).

La levée anticipée de l'indisponibilité intervient sous forme d'un versement unique qui porte, au choix de l'intéressé, sur tout ou partie de ses droits susceptibles d'être débloqués (article R. 3334-5 CT)

FICHE 3 : Conditions d'application des cas de déblocage anticipé

I - Généralités

Il convient de préciser que, pour les situations où 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, à l'exception des cas où des délais particuliers d'indisponibilité sont prévus (fonds commun de placement d'entreprise (FCPE) « reprise d'entreprise », actions issues de levées d'options sur titres au moyen d'avoirs indisponibles du plan d'épargne d'entreprise (PEE) et actions gratuites versées sur le PEE : voir fiche 1).

La levée anticipée de l'indisponibilité peut intervenir quels 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. 3323-5 du code du travail (CT) 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. 3324-22, R. 3332-29 et R. 3334-4 CT 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 auprès du teneur de registre.

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. 3324-23 et R. 3334-5 CT. 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.

Le montant des droits à délivrer en cas de déblocage anticipé, est calculé sur la base de la valeur liquidative (VL) qui suit immédiatement la présentation de la demande complète. 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. 3324-10 et R. 3324-22 CT (« ... 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.

L'article L. 3324-10 CT qui prévoit notamment la possibilité de percevoir immédiatement la participation, ne modifie pas les conditions de mise en œuvre des déblocages anticipés, en particulier pour les droits dus au titre de la participation.

En principe, 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 comptabilisés à la date de cette demande (parts de FCPE).

Toutefois, la demande de déblocage peut également porter :

- sur les abondements différés dus par l'employeur au titre de versements volontaires déjà pris en compte dans les avoirs inscrits en compte au titre de la participation, du PEE ou du PERCO à la date du fait générateur ;

- et, sous réserve que l'intéressé demande effectivement le blocage de ses droits dans les conditions prévues à l'article L. 3324-10 CT, sur les droits dus au titre de la participation du dernier exercice clos lorsque ces droits n'ont pas encore été bloqués à la date du fait générateur et, uniquement en cas de décès ou de rupture du contrat de travail, sur les droits de l'exercice en cours à cette date.

Enfin, il est rappelé que 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 et l'intéressement qui n'a pas été versé sur le PEE à cette date ne peut, par définition, être débloqué.

III - Délais

L'article R. 3324-23 CT fixe un délai au salarié ou autre bénéficiaire 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, décès du conjoint ou de la personne liée au bénéficiaire par un PACS, invalidité, surendettement, expiration des droits à l'assurance chômage (art. R. 3334-4 CT). En revanche, aucun délai n'est fixé pour les demandes de déblocages relatives au PERCO. Toutefois, en cas de décès du bénéficiaire, les ayant-droits doivent présenter la demande dans les 6 mois du décès. Au-delà, le déblocage demeure possible mais les ayant-droits perdent le bénéfice du 4 du III de l'article 150-0 A du code général des impôts (exonération des plus-values de cession).

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, notamment 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 ⁽⁵²⁾ 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 octobre 2003, (*Pourvoi n°00-21 947*) la chambre commerciale de la Cour de Cassation a jugé que compte tenu des dispositions de l'article R. 442-16 du code du travail (*cf. articles D. 3313-11, D. 3324-37, D. 3324-38 actuels*) 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 (*dans sa rédaction alors en vigueur*), 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 teneur 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. Ce délai est désormais déterminé par référence au 10° bis de l'article L. 135-3 du code de la sécurité sociale.

V - Pièces à fournir

Les pièces justificatives ont pour objet d'attester l'existence des faits énoncés à l'article R. 3324-22 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.

⁽⁵²⁾ Les articles R. 3332-14, R. 3332-15 et R. 3333-5 du code du travail définissent le teneur de registre et ses obligations vis à vis des adhérents.

GUIDE DE L'EPARGNE SALARIALE

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 par tous moyens acceptés par le teneur de registre (photocopie, scan, fax, email, site internet sécurisé).

Les différentes pièces à produire sont précisées dans le tableau figurant en annexe.

S'agissant des justificatifs qui y sont mentionnés, ils n'ont bien évidemment qu'un caractère indicatif, le code du travail lui-même ne comportant pas de liste exhaustive des documents à produire à l'appui de la demande. Ceux qui sont mentionnés correspondent aux documents les plus habituels. En tout état de cause, cette liste n'a pas de caractère restrictif de sorte que les intéressés peuvent produire à l'appui de leur demande tout autre document de référence permettant d'attester de la situation au titre de laquelle ils sollicitent un déblocage.

FICHE 4 : Régime social et fiscal

Lorsque le déblocage intervient de manière anticipée dans les situations et les conditions décrites dans les fiches 1 à 3 du présent dossier, la délivrance des avoirs s'effectue au regard de l'impôt sur le revenu et des cotisations et contributions de sécurité sociale selon les mêmes modalités que celles décrites dans les fiches « Régime social et fiscal » des dossiers Participation et Plan d'épargne entreprise et plan d'épargne pour la retraite collectif auxquels il convient de se reporter, lorsque les avoirs sont devenus disponibles à l'échéance et que le salarié en a demandé la liquidation.

En revanche, si un déblocage anticipé est effectué en dehors de l'une des situations ou sans respecter les conditions décrites dans les fiches 1 à 3 du présent dossier, les sommes ainsi mises à disposition sont intégralement imposables, quelles que soit la durée d'indisponibilité écoulée. Le non respect de la condition d'indisponibilité fait également perdre le bénéfice du régime d'exclusion de l'assiette des cotisations de Sécurité sociale.

ANNEXE

TABLEAU PARTICIPATION
PEE
PEI

<p>Article</p> <p>R. 3324-22 CT:</p> <p>Cas de déblocages</p> <p>Participation PEE - PEI</p>	<p>Commentaires</p>	<p>Justificatifs</p>
<p>a. Mariage de l'intéressé ou conclusion d'un PACS par l'intéressé</p>	<p>Il est rappelé que le concubinage, même notoire, ne constitue pas un cas de déblocage anticipé.</p>	<p>Mariage</p> <p>Acte de mariage ou livret de famille</p> <p>PACS ou partenariat civil étranger reconnu par le droit civil français</p> <p>Attestation du greffier du tribunal d'instance qui a enregistré la déclaration d'inscription du PACS Ou copie de l'extrait d'acte de naissance mentionnant la déclaration de PACS ou acte notarié ou copie du registre du TGI de Paris portant mention du PACS (pour les personnes de nationalité étrangères nées à l'étranger) ou récépissé d'enregistrement de la déclaration conjointe des partenaires du PACS établie par le notaire ou récépissé d'enregistrement de la déclaration conjointe des partenaires du PACS</p>

ANNEXE

TABLEAU PARTICIPATION
PEE
PEI

		<p>établie par l'ambassade ou le consulat de France qui a enregistré la déclaration d'inscription du PACS</p>
<p>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</p>	<p>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.</p>	<p>Naissance</p> <p>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).</p> <p>Adoption simple ou plénière, en France ou à l'étranger</p> <p>Attestation délivrée par le Conseil général 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).</p>

<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, à fortiori, 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</p> <p>Jugement de divorce, accompagné du certificat de non appel appel/non pourvoi ou acte d'acquiescement des deux parties ou extrait d'acte d'état civil, prévoyant la résidence habituelle d'au moins un enfant y compris majeur 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 ou copie du livret de famille ou de l'acte de mariage attestant que le mariage est définitif.</p> <p>Séparation d'un couple marié ou non marié</p> <p>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</p> <p>Extrait d'acte de naissance avec mention en marge modificative de l'état civil du PACS, et du jugement prévoyant la résidence habituelle d'au moins un enfant au domicile du demandeur ou ordonnance JAF prévoyant la résidence de l'enfant dans les mêmes conditions.</p>
-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

<p>d. Invalidité de l'intéressé, 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° et 3° de l'article L. 341-4 du code de la sécurité sociale ou doit être reconnue par décision de la CDAPH(le cas échéant 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 4° de l'article R. 3324-22 CT 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'acquérir tous les ans de nouveaux droits à participation, il peut débloquer ces avoirs à tout moment.</p> <p>Cas particulier des conjoints invalides retraités :</p> <p>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° ou la 3° 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>- Attestation d'invalidité pour régime RSI des travailleurs indépendants</p> <p>- Décision de la COTOREP ou la MDPH voire de la CDAPH « Commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées » et fourniture de la carte d'invalidité prévue à l'article L. 241-3 du code de l'action sociale et des familles (ancien article 173 du code de la famille et de l'aide sociale) délivrée par la CDAPH.</p>
--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

<p>e. Décès de l'intéressé, 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 droits 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. Par suite, en application de l'article D. 3324-29 CT, à compter du premier jour du 7^{ème} mois suivant le décès, ils perdent le bénéfice du régime fiscal prévu au 4 du III de l'article 150-0 A du CGI. En outre, les ayant-droits doivent nécessairement demander le déblocage total des avoirs.</p> <p>Conséquences :</p> <ul style="list-style-type: none"> • 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 ; • 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^{ème} mois est imposable à l'impôt sur le revenu au titre des gains de cession de valeurs mobilières. En conséquence, le TCCP ⁽⁵³⁾ : 	<p>Décès du salarié ou autre bénéficiaire, de son conjoint ou de la personne liée au bénéficiaire par un PACS:</p> <p>Si la succession est ouverte chez un notaire :</p> <p>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> <p>. capital inférieur à 5 336 euros : acte de décès et certificat d'hérédité délivré par la mairie du lieu du domicile du défunt</p> <p>. 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> <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</p>
-----------------------------------------------------------------------------------------------------------	--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

⁽⁵³⁾ 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 départementale des finances publiques la liste de sommes ou valeurs existantes au jour du décès.

	<p>- 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 ;</p> <p>- 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 ;</p> <p>- 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> <p>Enfant mineur bénéficiant de la succession : celui-ci doit être représenté soit par le notaire soit par le juge des tutelles.</p>	<p>des héritiers dont la signature aura été légalisée par la mairie.</p> <p>Établissement 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/ Extrait d'acte de naissance avec mention en marge de la dissolution du PACS/ 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, cessation de son activité par l'entrepreneur individuel, la fin du</p>	<p>Problème rencontré :</p> <p>Certaines entreprises délivrent un certificat de travail à l'occasion d'une mobilité intragroupe. Cette novation du contrat de travail ne donne pas lieu à déblocage de 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</p>

<p>mandat social, la perte du statut de conjoint collaborateur ou de conjoint associé</p>		<p>mandat. L'entreprise doit attester de la rupture du lien avec le mandataire social.</p> <p>Professions libérales, commerçants et artisans : attestation de cessation d'activité par l'URSSAF.</p> <p>Conjoint collaborateur :</p> <p>Copie de la déclaration de radiation adressée par le chef d'entreprise au centre de formalités des entreprises (CFE) dans les deux mois suivant la cessation de la collaboration. Doit également être présentée la notification au conjoint par le CFE de la réception de la déclaration de radiation.</p> <p>Conjoint associé :</p> <p>Notification de la modification des statuts de l'entreprise et récépissé du CFE.</p>
--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--	--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

<p>g. Affectation des sommes épargnées à la création ou reprise, par le salarié, ou autre bénéficiaire, 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 du 1° et 2° de l'article R. 5141-2 CT, 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 État membre de l'UE.</p> <p>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.</p> <p>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>Le déblocage est également possible en cas de création d'une entreprise sous le statut d'auto-entrepreneur.</p>	<p>Création d'entreprise :</p> <p>Extrait de K Bis ou récépissé d'inscription au RCS ou au répertoire des métiers et statuts.</p> <p>Reprise d'entreprise :</p> <p>Mêmes pièces que pour la création et statuts modifiés.</p> <p>Entreprise en cours de création :</p> <p>Déclaration sur l'honneur du bénéficiaire s'engageant à fournir l'extrait K bis 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.</p> <p>Déclaration d'activité auprès du centre de formalités des entreprises et document INSEE attestant l'attribution du numéro de SIREN d'identification de l'entreprise.</p> <p>Création ou reprise d'une entreprise dans l'Union Européenne :</p> <p>Equivalent de l'extrait du K-Bis, 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 du 1° et 2° de l'article R. 5141-2 du code du travail (via les statuts par exemple).</p> <p>Exercice d'une profession non salariée :</p> <p>Pour les professions réglementées : attestation professionnelle revêtue du numéro d'agrément ou récépissé d'inscription au RCS ou au répertoire des métiers.</p> <p>Acquisition de parts de SCOP :</p>
-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

		<p>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.</p> <p>Etablissement du lien de parenté :</p> <p>Pour la création / reprise par le conjoint ou l'enfant : livret de famille.</p> <p>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</p>	<p>Acquisition de la résidence principale :</p> <p>Fait générateur pour l'acquisition d'un bien existant : date de signature du contrat de vente. Cela étant, la promesse de vente ou d'achat 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.</p> <p>Vente en Etat Futur d'Achèvement (VEFA) : signature du contrat VEFA. L'intégralité des sommes peut être débloquée soit à la signature du contrat de réservation, soit à la signature du contrat VEFA, 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.</p> <p>L'acquisition de la résidence doit être réalisée en pleine propriété, c'est-à-dire en usufruit et en nue-propriété.</p>	<p><i>Acquisition d'un bien existant :</i></p> <p>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 débloqués si l'événement ne se réalise pas (cf. § C ci-avant).</p> <p>En cas de prêt :</p> <p>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 (l'apport personnel peut ainsi être intégralement financé par l'épargne salariale de l'intéressé).</p> <p>En l'absence de prêt :</p> <p>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</p> <p><i>Acquisition d'un bien en état futur d'achèvement : contrat de vente</i></p> <p><i>Acquisition d'une résidence principale par un salarié dont le départ en retraite s'effectuera dans les 3 ans :</i></p> <p>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.</p>

<p>par arrêté ministériel.</p>	<p>L'acquisition d'une résidence via une société civile immobilière (SCI) ne permet pas de bénéficier du déblocage anticipé.</p> <p>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.</p> <p>Construction ou agrandissement de la résidence principale :</p> <p>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>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 :</p> <p>Le fait générateur intervient à la date de la</p>	<p><i>Agrandissement</i> :</p> <p>Permis de construire ou déclaration préalable des travaux.</p> <p>Possibilité de demander des plans ou des justificatifs de la création d'une surface habitable nouvelle.</p> <p><i>Acquisition par auto-construction</i> :</p> <p>Permis de construire et facture d'achats de matériaux de gros œuvre ou devis accepté à condition que des arrhes aient été payés.</p> <p><i>Catastrophe naturelle</i> :</p> <p>Référence de l'arrêté 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>
---------------------------------------	---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

	déclaration des dégâts auprès de la compagnie d'assurances ou du constat de l'expert ou à défaut à la date de l'arrêté de catastrophe naturelle.	
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>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 président de la commission de surendettement ou 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 la décision du juge le stipule expressément.</p>	<p>Demande du président de la commission de surendettement ou décision du juge.</p> <p>La demande du président de la commission ou la décision du juge doit indiquer le le montant d'épargne salariale à débloquer.</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

TABLEAU

FCPE « REPRISE D'ENTREPRISE »

Article	Commentaires	Justificatifs
R. 3332-29 CT: Cas de débloages spécifiques		
a. Invalidité du salarié. L'invalidité s'apprécie au sens des 2° et 3° de l'article L. 341-4 du code de la sécurité sociale.	<p>Par rapport au tableau PARTICIPATION / PEE / PEI, le cas de déblocage anticipé est strictement limité au bénéficiaire et s'apprécie strictement au sens du Code de la sécurité sociale.</p>	<p>Le seul justificatif agréé est l'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° ou la 3° 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>
b. Mise à la retraite du salarié.	<p>La mise à retraite du salarié s'entend de la possibilité donnée par l'employeur de rompre le contrat de travail d'un salarié dans les conditions prévues à l'article L 1237-5 CT</p> <p>Le départ volontaire à la retraite du salarié ne constitue donc pas un cas de déblocage anticipé.</p> <p>La date du fait générateur est celle de la rupture du contrat de travail.</p>	<p>Attestation d'admission à la retraite par l'employeur si elle comporte l'indication de la date de cessation du contrat de travail.</p>

c. Décès du salarié,	Voir tableau ci-dessus Le cas de déblocage anticipé est strictement limité au bénéficiaire.	Voir tableau ci-dessus
-----------------------------	--------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-------------------------------

TABLEAU PERCO

Article R. 3334-4 CT: Cas de déblocages PERCO	Commentaires	Justificatifs
a. Décès du salarié, de son conjoint ou de la personne liée au bénéficiaire par un PACS	Voir tableau PARTICIPATION / PEE/ PEI	Voir tableau ci-dessus
b. Expiration des droits à l'assurance chômage du titulaire	Il est rappelé que l'expiration des droits à l'assurance chômage est un cas de déblocage anticipé spécifique au PERCO, qui ne saurait être étendu à la cessation du contrat de travail sous quelque forme que ce soit.	<p>Cette situation doit être constatée par une attestation émanant de Pôle Emploi dont relève l'intéressé attestant que tous ses droits à l'assurance-chômage sont éteints.</p> <p>Précision :</p> <p>il n'existe pas de document automatiquement délivré aux demandeurs d'emploi qui arrivent en fin de droits à l'assurance chômage.</p> <p>Les demandeurs d'emploi peuvent obtenir, sur demande (en agence, par internet, téléphone), un avis de situation présentant les montants reçus et la date de fin de droits. Ce document peut constituer un justificatif de leur situation.</p> <p>Par ailleurs, la notification adressée aux demandeurs d'emploi au moment de l'ouverture des droits à l'assurance chômage, sur laquelle est mentionnée la date prévisible de fins de droits, peut également être présentée à l'appui de la demande, en complément de l'avis de situation, lorsque la personne n'a pas repris d'activité depuis son ouverture de droits.</p>
c. Invalidité du salarié, de ses	Voir tableau PARTICIPATION / PEE/ PEI Le déblocage dans ce cas ne peut intervenir	Voir tableau ci-dessus

<p>enfants, de son conjoint ou de la personne qui lui est liée par un PACS. L'invalidité s'apprécie au sens des 2° et 3° de l'article L. 341-4 du code de la sécurité sociale ou doit être reconnue par décision de la CDAPH (ou 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>qu'une seule fois.</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</p>	<p>Voir tableau PARTICIPATION / PEE/ PEI</p>	<p>Voir tableau ci-dessus</p>

<p>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>h. 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.</p>	<p>A la différence de la participation, du PEE et du PEI, ce cas de déblocage anticipé ne concerne pas l'agrandissement de la résidence principale .</p> <p>Acquisition de la résidence principale :</p> <p>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.</p> <p>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 débloquages successifs à chaque appel de fonds.</p> <p>L'acquisition de la résidence doit être réalisée en pleine propriété, c'est-à-dire en usufruit et en nue-</p>	<p><i>Acquisition d'un bien existant :</i></p> <p>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 débloqués si l'événement ne se réalise pas (cf. § C ci-avant).</p> <p>En cas de prêt :</p> <p>Un plan de financement attestant de l'octroi d'un prêt 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.</p> <p>En l'absence de prêt :</p> <p>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</p> <p><i>Acquisition d'un bien en état futur d'achèvement : contrat de vente.</i></p> <p>Lorsque le contrat de vente comporte des clauses suspensives (obtention de prêt, du permis de construire...), le délai de six mois dont dispose le salarié pour présenter sa demande ne court qu'à compter de la date à laquelle l'ensemble des conditions suspensives ont été satisfaites (le contrat est alors devenu définitif)</p> <p><i>Acquisition d'une résidence principale par un salarié dont le départ en retraite s'effectuera dans les 3 ans :</i></p>

<p>propriété.</p> <p>L'acquisition d'une résidence via une société civile immobilière (SCI) ne permet pas de bénéficier du déblocage anticipé.</p> <p>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.</p> <p>Construction de la résidence principale :</p> <p>Fait générateur pour la construction 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 :</p> <p>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'arrêté de catastrophe naturelle.</p>	<p>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.</p> <p><i>Acquisition par auto-construction :</i></p> <p>Permis de construire et facture d'achats de matériaux de gros œuvre ou devis accepté à condition que des arrhes aient été payés.</p> <p><i>Catastrophe naturelle :</i></p> <p>Référence de l'arrêté 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>
-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

DOSSIER 9 – TRANSFERTS ET INFORMATION DES SALARIES

TRANSFERTS, INFORMATION, GARANTIE ET CONSIGNATIONS

FICHE 1 : Les transferts

L'opération de transfert consiste à transférer des avoirs (disponibles ou non) d'un plan d'épargne salariale (ou de la participation) à un autre plan sans demander la délivrance de ces avoirs. Elle 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 plan d'épargne d'entreprise (PEE), d'un plan d'épargne de groupe (PEG) ou d'un plan d'épargne interentreprises (PEI) vers un plan d'épargne pour la retraite collectif (PERCO).

En outre, la CSG/CRDS et les prélèvements dus au titre des produits de placement ne sont pas prélevés lors de l'opération de transfert, mais sont reportés au moment 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 même en l'absence de rupture du contrat de travail.

Tous les cas de transferts sont désormais listés au chapitre V du titre troisième du livre troisième de la troisième partie du code du travail (articles L. 3335-1 et L. 3335-2 CT).

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, ou utilisées pour souscrire à une augmentation de capital prévue aux articles L. 3332-18 CT et suivants) ;
- 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 aux articles L. 3332-18 CT et suivants ;
- 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.

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. 3332-1 CT, 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.

II. Modalité des transferts

A – Principes généraux

Le transfert est effectué dans les conditions prévues aux articles D. 3335-1 à D. 3335-3 CT 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 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 D. 3335-3 CT, 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 fonds d'investissement alternatifs (FIA) et des organismes de placement collectif en valeurs mobilières (OPCVM) pour les rachats de parts de fonds commun de placement d'entreprise (FCPE) ou d'actions de société d'investissement à capital variable (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

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 réserve spéciale de participation (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

La tenue du registre des avoirs des salariés est effectuée par l'entreprise (art. R. 3332-14 du code du travail) ou, sous sa responsabilité, par un délégataire (art. R. 3332-15 CT) 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'opérer 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 FIA et 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 chacun des adhérents (information en ligne, etc.).

S'agissant des actions ou parts de FIA ou 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. 3332-17 CT et R. 3332-19 CT.

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 instruction de l'Autorité des marchés financiers (AMF)⁵⁴. 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 FIA et 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 du FIA et de l'OPCVM.

⁵⁴ Instruction AMF n°2011-21 relative aux procédures d'agrément, à l'établissement d'un DICI (document d'information clé pour l'investisseur), et d'un prospectus et à l'information périodique des OPCVM d'épargne salariale ; ainsi que, pour les fonds d'épargne salariale n'ayant pas encore établi de DICI avant le 1^{er} janvier 2013 instruction AMF n° 2005-05 relative aux OPCVM d'épargne salariale.

FICHE 3 : Le livret d'épargne salariale et l'état récapitulatif

Tout salarié d'une entreprise proposant un dispositif de participation financière reçoit, lors de la conclusion de son contrat de travail, un livret d'épargne salariale (art. L. 3341-6 du code du travail) et, lorsqu'il quitte son entreprise, une information sur l'intéressement qu'il n'a pas encore perçu ainsi qu'un état récapitulatif de ses avoirs (art. L.3341-7 CT). Cet état, qui peut accompagner le certificat de travail remis par l'employeur au salarié à l'occasion de son départ, est inséré dans le livret d'épargne salariale. Ce livret est établi sur tout support durable (imprimé, support informatique, etc.).

I- Le livret d'épargne salariale (LES)

Le LES doit permettre à l'adhérent de connaître l'ensemble des dispositifs d'épargne salariale, même si son entreprise n'en a mis en place qu'un seul. Il doit également 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) il peut comporter le cas échéant 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.

Le LES comporte un rappel des dispositions suivantes :

- Présentation des dispositifs de participation financière

Intéressement, participation, plan d'épargne d'entreprise, plan d'épargne interentreprises, plan d'épargne pour la retraite collectif, sont tous présentés succinctement en faisant référence aux articles du code du travail qui les régissent. Cette présentation est laissée à l'appréciation de l'entreprise en lien avec son prestataire de services.

- Versements et transferts

Texte intégral de l'article L. 3332-10 et L. 3335-2.

- Cas de déblocage anticipé de la participation et du plan d'épargne d'entreprise (si l'entreprise comporte un de ces dispositifs)

Texte intégral de l'article R. 3324-22.

- Cas de déblocage anticipé du plan d'épargne pour la retraite collectif – PERCO - (si l'entreprise comporte ce dispositif)

Texte intégral de l'article R. 3334-4.

- Conservation des avoirs

Texte intégral des articles D. 3324-37 à D. 3324-39 et R. 3332-30.

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.

FICHE 4 : AGS et épargne salariale

L'AGS (Association pour la gestion du régime d'assurance des créances des salariés) gère un régime d'assurance des créances salariales, par l'intermédiaire de ses centres de gestion et d'étude AGS (CGEA), à l'exception du recouvrement des cotisations, qui est de la compétence des ASSEDIC.

Ce régime d'assurance est destiné à régler un certain nombre de créances salariales apparaissant en cas d'ouverture d'une procédure de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaire.

I. Fonctionnement du régime AGS

Les entreprises doivent souscrire une assurance contre le risque de non-paiement des sommes dues aux salariés au titre du contrat de travail et mise à la charge de l'employeur. Cette garantie est financée par une cotisation patronale. Tout commerçant, toute personne inscrite au répertoire des métiers, tout agriculteur, toute autre personne physique exerçant une activité professionnelle indépendante et toute personne morale de droit privé doit assurer ses salariés contre le risque de non paiement des sommes qui leur sont dues en exécution du contrat de travail (article L. 3253-6 du Code du travail).

L'AGS intervient à titre subsidiaire. Le mécanisme ne joue, en effet, que si les créances ne peuvent être payées en tout ou partie sur les fonds disponibles dans l'entreprise.

Concrètement, l'AGS verse au mandataire judiciaire les sommes dues aux salariés. Celui-ci a l'obligation, dans le cadre d'une procédure de sauvegarde, de caractériser " l'insuffisance des fonds disponibles ". L'AGS peut contester ladite insuffisance devant le juge-commissaire.

Sont bénéficiaires, les salariés liés par un contrat de travail à l'entreprise (sans condition d'ancienneté), y compris ceux qui sont détachés à l'étranger, expatriés, les salariés étrangers en situation régulière, et ceux dont les contrats sont suspendus.

La garantie concerne les sommes dues aux salariés en contrepartie de l'exécution de leur contrat de travail (salaire et accessoires), au titre de la rupture du contrat et également les contributions de l'employeur au titre de la convention de reclassement personnalisé (CRP). Elle couvre, dans les limites précisées au II :

- les rémunérations de toute nature dues aux salariés et apprentis ;
- les indemnités résultant de la rupture des contrats de travail ;
- les arrérages de préretraite, en application d'un accord d'entreprise, d'une convention collective ou d'un accord professionnel ou interprofessionnel ;
- les indemnités allouées aux victimes d'accident du travail ou d'une maladie professionnelle ;

- les indemnités de départ en retraite ;
- les dispositions des plans de sauvegarde de l'emploi résultant de stipulations légales et conventionnelles ;
- l'intéressement et la participation, dès lors que les sommes dues sont exigibles.

II. L'AGS, l'intéressement et la participation

L'article L. 3253-10 CT précise que sont couvertes, lorsqu'elles revêtent la forme d'un droit de créance sur l'entreprise, les sommes dues aux titres de l'intéressement et de la participation des salariés aux fruits de l'expansion. Le juge a eu l'occasion de préciser l'étendue et les modalités pratiques de cette garantie.

Sont ainsi couvertes par l'AGS toute somme due au titre de l'intéressement, y compris lorsque l'intéressement a été placé par le salarié dans un PEE, entraînant une indisponibilité quinquennale, et investi en titres de l'entreprise (*Cass. Soc. 17 mai 1995*).

Les droits à participation investis en comptes courants bloqués revêtent par nature la forme d'un droit de créance sur l'entreprise et sont garantis par l'AGS.

Par ailleurs, l'AGS, tiers au contrat de travail, dispose d'un droit propre pour contester le principe et l'étendue du bénéfice net et des capitaux propres établis par une attestation de l'inspecteur des impôts et du commissaire aux comptes (*Cass. Soc. 10 février 1990*).

Toutefois, il convient de rappeler que le montant de la garantie est limité, toutes créances du salarié confondues, à :

- Six fois le plafond mensuel retenu pour le calcul des contributions au régime d'assurance-chômage, si le contrat de travail a été conclu au moins deux ans avant la date du jugement d'ouverture de la procédure collective ;
- Cinq fois ce plafond lorsque le contrat de travail a été conclu entre moins de deux ans et six mois au moins avant cette date ;
- Quatre fois ce plafond si le contrat a été conclu moins de six mois avant cette date.

En cas de liquidation judiciaire, le montant maximum est fixé à trois fois le plafond mensuel pour un mois et demi de salaire et à deux fois ce plafond pour un mois de salaire.

FICHE 5 : Épargne salariale et consignation

La Caisse des Dépôts et Consignations est le consignataire légal : elle est en effet chargée de recevoir les consignations de toute nature, en numéraire ou en valeurs mobilières, prévues soit par une disposition législative ou réglementaire, soit par une décision de justice ou une décision administrative (Ordonnance du 3 juillet 1816 codifiée aux articles L. 518-17 et suivants du code monétaire et financier).

I La Caisse des dépôts et consignations

La CDC est régie par le code monétaire et financier (Art. L. 518-1) qui définit son rôle : "La Caisse des dépôts et consignations et ses filiales constituent un groupe public au service de l'intérêt général et du développement économique du pays. Ce groupe remplit des missions d'intérêt général en appui des politiques publiques conduites par l'Etat et les collectivités locales et peut exercer des activités concurrentielles ». Cette activité de consignataire concerne directement l'épargne salariale.

Il existe aujourd'hui plus d'une centaine de cas de consignation, obéissant tous aux mêmes principes.

1) La consignation des fonds et valeurs mobilières est totalement gratuite et les sommes immobilisées produisent intérêts.

2) La consignation est une obligation pour la Caisse des Dépôts, dès lors qu'elle est fondée sur un texte. Il y a donc une égalité de traitement entre tous les déposants, quelle que soient la nature de la consignation, le lieu géographique, le montant des sommes à consigner ou la qualité du déposant.

3) Les consignations sont reçues au siège de la Caisse des Dépôts pour ce qui concerne Paris mais aussi dans toutes les Trésoreries générales et Recettes des finances. Il suffit au déposant de compléter l'imprimé de déclaration lors du versement des sommes ou valeurs mobilières. En contrepartie, un récépissé de consignation lui est remis, qui vaut titre contre la CDC. La déconsignation intervient sous l'entière responsabilité de l'établissement sous 10 jours ouvrés maximum après réception de la demande.

4) Les consignations sont gérées avec une sécurité maximale sur une durée de 30 ans (déchéance trentenaire).

II Épargne salariale et consignations

Deux cas de consignations existent en matière en matière d'intéressement et de participation des salariés :

➤ Intéressement des salariés : lorsqu'un salarié ne peut être atteint à la dernière adresse indiquée par lui, les sommes auxquelles il peut prétendre sont tenues à sa disposition par

l'entreprise pendant une durée d'un an à compter de la date limite de versement de l'intéressement. Passé ce délai, ces sommes sont remises à la CDC, où l'intéressé peut les réclamer jusqu'au terme de la prescription prévue au 10 bis de l'article L.135-3 du code de la sécurité sociale (article D. 3313-1 du code du travail et suivants).

➤ Participation des salariés aux résultats de l'entreprise : lorsque le bénéficiaire ne peut être atteint à la dernière adresse indiquée par lui, les sommes auxquelles il peut prétendre, lorsqu'elles sont gérées en comptes courants bloqués, sont tenues à sa disposition par l'entreprise pendant une durée d'un an. Passé ce délai, elles sont remises à la Caisse des Dépôts où l'intéressé peut les réclamer jusqu'au terme de la prescription prévue au 10 bis de l'article L.135-3 du code de la sécurité sociale (article D. 3324-37 du code du travail).

La consignation, qui intervient matériellement à l'initiative de l'entreprise ou de son mandataire, est reçue sur déclaration, accompagnée d'un état nominatif des bénéficiaires, avec indication du montant leur revenant et leur dernière adresse connue. Par ailleurs, la déclaration de consignation doit préciser que les sommes pourront être remises par la CDC aux bénéficiaires, sur simple demande écrite de leur part et justification de leur identité.

La consignation présente un double avantage :

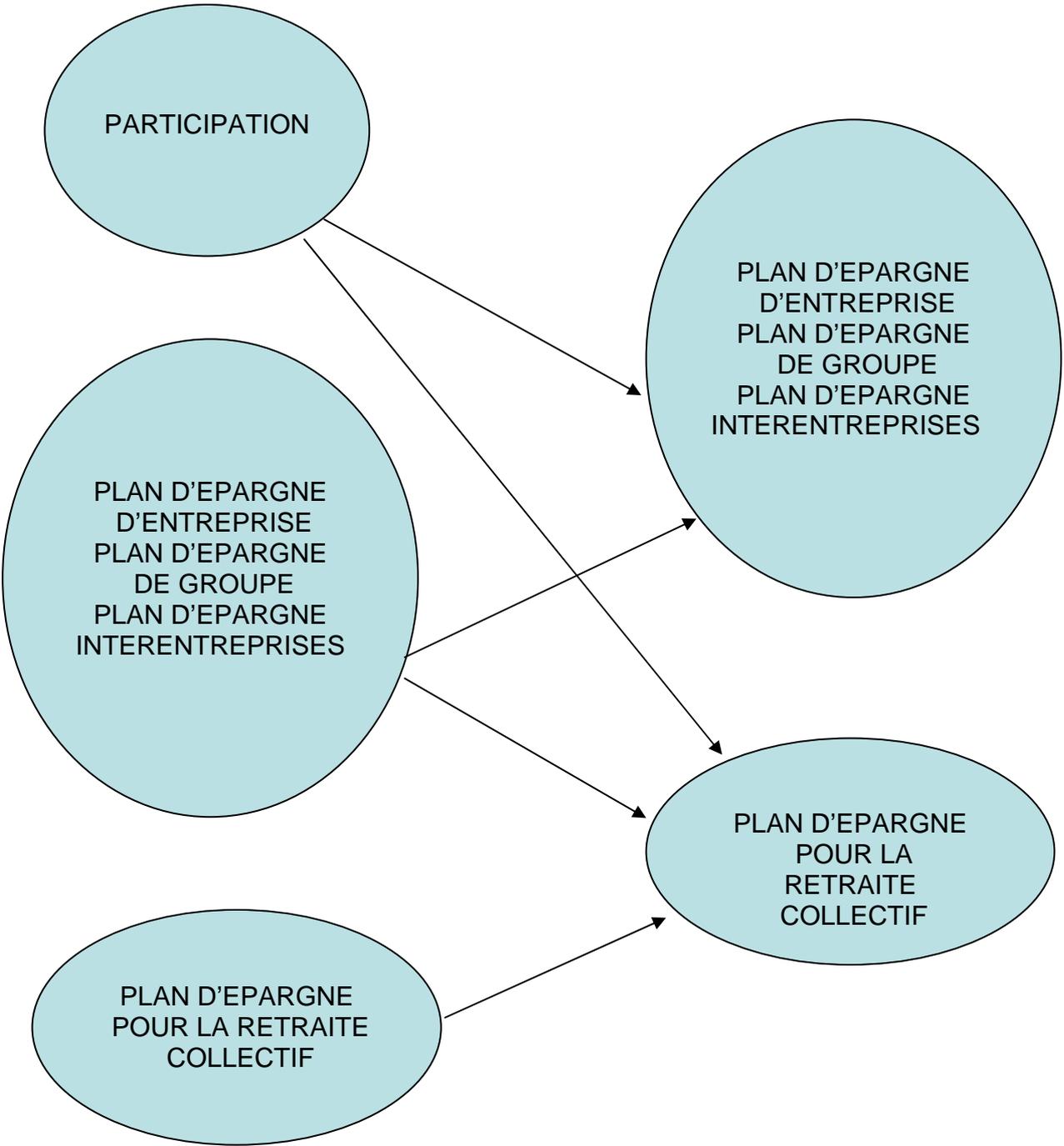
- pour l'entreprise, qui évite ainsi des sanctions en se conformant à la loi et dégage sa responsabilité sur ces sommes. De plus, la CDC procède à la déconsignation des fonds au profit des bénéficiaires, sans intervention de l'entreprise (celle-ci est ainsi déchargée de toute recherche des bénéficiaires) ;

- pour le salarié ou ses ayants droit car les sommes remises à la CDC produisent intérêt et sont gérées gratuitement ; la CDC conserve ces sommes pendant un délai de 30 ans, offrant ainsi un interlocuteur unique aux bénéficiaires. Enfin, au-delà des obligations réglementaires, la CDC réalise les mesures de publicité un an au plus tard avant l'échéance pour permettre aux ayants droit de se manifester plus aisément dans les délais.

A l'issue de la prescription trentenaire, les sommes non réclamées sont versées au Fonds de solidarité vieillesse conformément aux dispositions du 10 bis de l'article L.135-3 du code de la sécurité sociale.

***ANNEXE 1 : TRANSFERTS - LES PASSERELLES ENTRE
DISPOSITIFS***

TRANSFERTS :
LES PASSERELLES ENTRE DISPOSITIFS



ANNEXE 2

Les modalités pratiques de la consignation

Comment consigner ?

- En se déplaçant.
- Par simple courrier adressé au service de la Caisse des Dépôts (ouvert dans les Trésoreries générales et Recettes des finances, à l'agence du siège de la Caisse des Dépôts à Paris, ou bien à l'étranger, dans les Paieries générales auprès des ambassades).

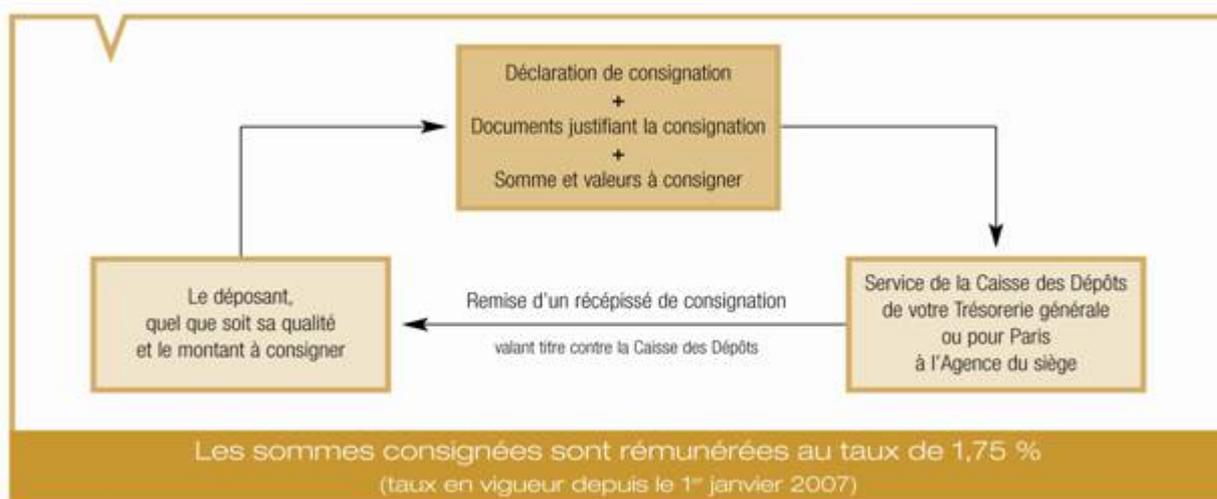
Où consigner ?

Le lieu de consignation varie selon le cas de consignation : c'est au consignateur qu'il incombe d'apprécier, quel doit être le lieu de la consignation, celui qui lui assurera le mieux la validité de sa consignation, de façon à ce qu'elle soit inattaquable sous ce rapport (le portail <http://consignations.caissedesdepots.fr> précise le lieu pour chaque cas de consignation).

Comment doit s'effectuer la consignation ?

- en numéraire : Par chèque à l'ordre de la Caisse des Dépôts, virement, ou en espèces dans les limites prévues par la loi (sauf devises étrangères ou n'ayant plus cours).
- en valeurs : Valeurs mobilières françaises ou étrangères, forme nominative ou au porteur, bons de caisse, certificats de dépôt, effets de commerce, billets à ordre...

Le déposant doit compléter une déclaration de consignation et l'accompagner des documents justifiant la consignation ainsi des sommes ou valeurs à consigner. En contrepartie, il lui est remis un récépissé de consignation, qui vaut titre contre la Caisse des Dépôts.



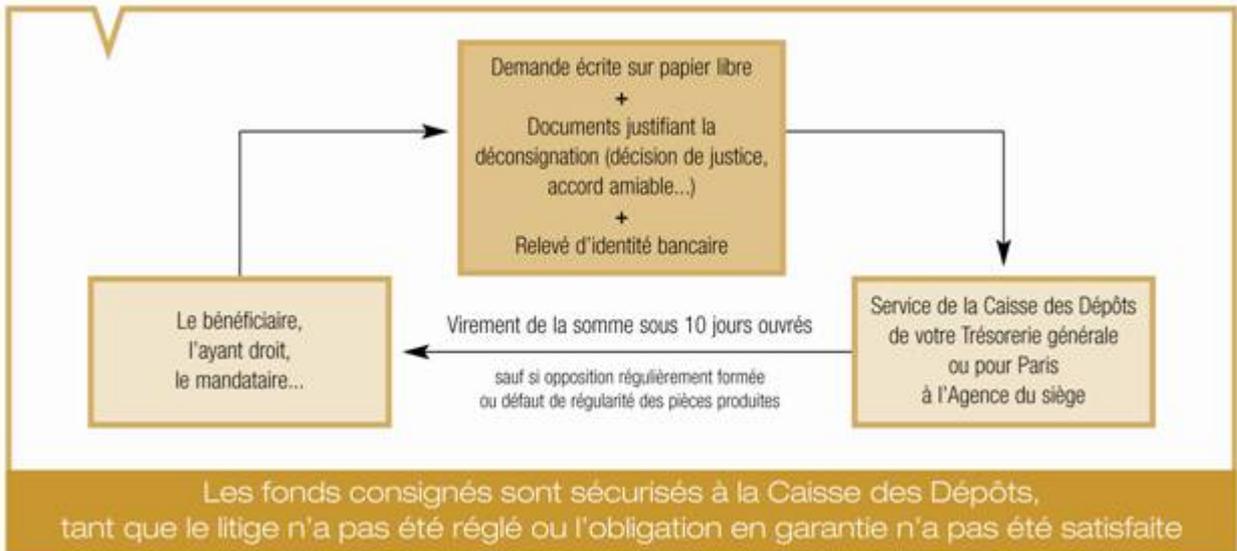
Comment déconsigner ?

- en adressant une demande écrite sur papier libre au préposé du lieu où la consignation a été effectuée (mentionnant l'origine de la consignation, le numéro du compte, le montant réclamé, le mode de règlement souhaité).
- et en justifiant de ses droits (renseignements sur simple appel téléphonique pour indiquer les pièces à produire).

En principe, le remboursement des sommes consignées s'effectue dans le lieu même où la consignation a été faite.

Quel est le délai de déconsignation ?

Si aucun motif ne s'oppose à une demande de déconsignation et sous réserve de complétude de la demande, la déconsignation intervient dans un délai maximal de 10 jours ouvrés (à défaut, des intérêts légaux sont versés aux bénéficiaires des sommes).



DOSSIER 10 - 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. 3332-17-1 du code de travail (CT) et de présenter les fonds solidaires définis à l'article L 214-164 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).

L'article L. 3332-17 CT prévoit désormais que l'ensemble des règlements de plans d'épargne salariale (PEE, PEG, PEI, PERCO) doivent proposer une possibilité de placement dans un fond solidaire.

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. 3332-17-1 CT les entreprises, quelle que soit leur forme juridique, dont les titres de capital, s'ils existent (par exemple des associations ne peuvent pas émettre de tels titres), 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 en bourse) et répondent à l'une ou l'autre des deux conditions suivantes :

Première condition :

- 1) Les entreprises dont 30% au moins des salariés ont été recrutés parmi :
 - a) des titulaires de contrats d'insertion par l'activité économique (articles L. 5132-1 à L. 5132-17 CT).
 - b) des titulaires de contrats aidés : contrat emploi-jeune, contrat d'accompagnement dans l'emploi, contrat d'avenir, contrat jeune en entreprise, contrat initiative emploi, contrat insertion revenu minimum d'activité, contrat relatif aux activités adultes relais (articles L.5134-1 à L.5134-109 CT).

c) des titulaires de contrats de professionnalisation organisés par un groupement d'employeurs pour l'insertion et la qualification (GEIQ) (article D. 6325-23 CT).

d) des personnes rencontrant des difficultés particulières d'insertion professionnelle ayant besoin d'un accompagnement personnalisé pour l'accès à l'emploi. (article L. 5131-1 CT). Ces personnes sont notamment les jeunes de dix-huit à vingt-cinq ans révolus rencontrant des difficultés particulières d'accès à l'emploi, les chômeurs de longue durée, les chômeurs âgés de plus de cinquante ans, les bénéficiaires du revenu minimum d'insertion et du revenu de solidarité active et les personnes handicapées (article R.5131-1 CT).

e) des personnes dont la qualité de travailleur handicapé a été reconnue par la commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées (article L.5213-2 CT).

Dans le cas d'une entreprise individuelle, cette condition s'applique à la personne de l'entrepreneur individuel.

Seconde condition : Les entreprises constituées sous forme d'associations, de coopératives, de mutuelles, d'institutions de prévoyance ou de sociétés dont les dirigeants sont élus par les salariés, les adhérents ou les sociétaires et dont la moyenne des sommes versées aux cinq salariés ou dirigeants les mieux rémunérés n'excède pas cinq fois la rémunération annuelle perçue par un salarié à temps complet sur la base de la durée légale du travail et du salaire minimum de croissance. Pour les sociétés, les dirigeants doivent être entendus au sens du 1° de l'article 885 O bis du Code général des Impôts,(CGI) 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".

Sont assimilés à ces entreprises les organismes dont l'actif est composé pour au moins 35 % 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 (dernier alinéa de l'article L. 3332-17-1 CT).

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 où l'entreprise a son siège social, ou, si l'entreprise a son siège social dans un autre État membre de l'Union européenne, celle de son établissement principal en France.

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. 3332-17-1 CT sont ou non remplies.

Il en est de même pour l'application du délai légal de trois mois permettant de se prévaloir d'une décision implicite d'acceptation 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.

Pour la date de la demande, le cachet de la poste fait foi.

III – Modalités d'instruction de la demande d'agrément

A – Instruction

L'examen de la demande d'agrément est faite conformément à l'article R. 3332-21-3 CT à partir du dossier déposé par le demandeur. Le service instructeur peut, en tant que de besoin, demander l'avis des représentants des divers services déconcentrés.

Le correspondant régional 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.

Les structures d'insertion par l'activité économique conventionnées par l'Etat (article L. 5132-2 CT) tout comme les entreprises adaptées (article L. 5213-13 CT) sont agréées automatiquement, sans qu'elles aient à en faire la demande. Afin de faciliter leurs démarches, une attestation confirmant cet agrément leur est délivrée sur leur demande, notamment pour faire valoir leurs droits.

B – Décision d'agrément

Il s'agit d'une décision administrative individuelle, accordée pour une durée de 2 ans pour une première demande, et de 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 une nouvelle demande d'agrément.

Le préfet du département, veille à prendre une décision explicite d'accord ou de rejet avant l'expiration du délai de 3 mois d'acceptation implicite (cf. article R. 3332-21-3 CT)

La décision doit être notifiée au demandeur dans les meilleurs délais.

La décision de rejet doit être motivée sur la base des critères légaux et réglementaires. Elle doit également comporter les voies et délais de recours.

C – Contrôle

En application de l'article R. 3332-21-5 CT, les entreprises solidaires indiquent dans l'annexe de leurs comptes annuels les informations qui attestent du respect des conditions fixées pour l'agrément, et notamment celles relatives à la qualité des personnes recrutées conformément à l'article R. 3332-21-1 CT et au plafond de rémunération défini à l'article R.3332-21-2 CT (cf. conditions d'éligibilité).

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 (*CE, 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 Préfet de chaque département adresse chaque année une liste à jour des entreprises solidaires agréées à la Direction générale de la cohésion sociale, Mission innovation, expérimentation sociale et économie sociale ainsi qu'à la Direction générale du trésor du ministère de l'économie et des finances, bureau Epargne et marché financier.

Les entreprises solidaires agréées pourront mentionner leur agrément en tant que telles au regard de l'article L. 3332-17-1 CT, 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 214-164 du code monétaire et financier (COMOFI).

I- Composition de l'actif

- a) Le ratio caractérisant de 5 % à 10 % de titres émis par des entreprises solidaires

Il s'agit de fonds communs de placement d'entreprise (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. 3332-17-1 CT. Pour mémoire, sont assimilés à ces entreprises les organismes dont l'actif est composé pour au moins 35 % 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.

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 R. 3332-21-4 CT).

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.

Dans la limite de 10 %, l'actif des OPCVM et FIA (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 ou de FIA 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.3344-1 CT, définition de la notion de groupe).

II- Le ratio d'emprise

En matière d'emprise (pourcentage de détention des titres d'un même émetteur) applicable aux fonds solidaires ainsi qu'à l'ensemble des FIA : lorsque l'émetteur est une entreprise solidaire dont les fonds propres sont inférieurs à 152 449 €, 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 214-164 du COMOFI, ainsi qu'elles sont précisées par le décret n° 89-623 du 6 septembre 1989 précité, le règlement COB n° 89-02 modifié relatif aux organismes de placement collectif en valeurs mobilières 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 du 6 septembre 1989 (les fonds solidaires 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 même 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 ((1^{er} alinéa de l'article L 3334-6 CT 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 (6^{ème} 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 PERCO.

Pour les exercices clos à compter du 17 août 2012, les provisions pour investissement constituées par des entreprises autres que des sociétés coopératives ouvrières de production (SCOP) cessent d'être admises en déduction du résultat imposable à l'impôt sur les sociétés (IV de l'article 237 bis A du code général des impôts, modifié par l'article 13 de la loi 2012-958 de finances rectificative pour 2012 du 16 août 2012).

Les provisions pour investissement constituées par des entreprises autres que des SCOP figurant à l'ouverture du premier exercice clos à compter du 17 août 2012 doivent, en application du droit commun prévu au 4 du II de l'article 237 bis A du code général des impôts :

- soit être utilisées à l'acquisition, la création d'immobilisations ou au titre de dépenses de formation dans le délai de deux ans suivant leur constitution ;
- soit, à défaut, être rapportées au bénéfice imposable.

Les commentaires qui suivent concernent donc les provisions pour investissement constituées par toutes les entreprises au titre des exercices clos avant le 17 août 2012, et uniquement celles constituées par les SCOP au titre des exercices clos à compter de cette date.

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 complémentaires versés pour l'acquisition de parts de fonds solidaires (⁵⁵).

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.

(⁵⁵) Pour la définition des fonds "solidaires», voir fiche 1 du présent dossier.

Remarque : cette provision peut, le cas échéant, se cumuler avec les autres provisions pour investissement relatives aux abondements (cf. fiche 7 du dossier Intéressement et fiche 6 du dossier 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° du 1 de l'article 39 du CGI (article 171 bis de l'annexe II au CGI).

Pour être déductible, la provision doit ainsi avoir été passée en comptabilité.

En outre, l'employeur a l'obligation de l'inscrire au tableau des provisions prévu au II de l'article 38 de l'annexe III au CGI et de compléter ce tableau 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 . A défaut, elle est rapportée 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.

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. Il peut s'agir d'immobilisations amortissables ou non amortissables.

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. 3334-4 CT (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.

V - 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° du II de l'article 237 *bis* A du CGI).

Pour les exercices clos à compter du 17 août 2012, cette faculté est réservée aux SCOP conformément au 1er alinéa du IV de l'article 237 *bis* A du code général des impôts.

**ANNEXES : DEMANDE D'AGREMENT "ENTREPRISE SOLIDAIRE"
AU SENS DE L'ARTICLE L. 3332-17-1 DU CODE DU TRAVAIL**

ANNEXE 1

A – Identité de l'entreprise et du demandeur

Dénomination :

Adresse complète :

Tél : Fax :

N° SIRET : Code APE :

Nom et prénom du demandeur : ⁽⁵⁶⁾.....

Qualité :

Tél : Fax :

Description de l'activité de l'entreprise et de son projet de développement :

.....

B – Déclaration

⁽⁵⁶⁾ Joindre copie du document justifiant la qualité du demandeur à représenter l'entreprise.

Rappel :

Sont considérées comme entreprises solidaires, 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 ou l'autre des deux conditions suivantes :

- condition n° 2 : employer des salariés dans le cadre de contrats aidés ou en situation d'insertion professionnelle ;

- condition n° 3 : remplir certaines règles en matière de rémunération de leurs dirigeants et salariés. si elles sont constituées sous forme d'associations, de coopératives, de mutuelles, d'institutions de prévoyance ou de sociétés dont les dirigeants sont élus par les salariés, les adhérents ou les sociétaires,

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. 3332-17-1 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 :

- Contrats d'insertion par l'activité économique (articles L.5132-1 à L.5132-17 du Code du travail).

- Contrats aidés : contrat emploi-jeune, contrat d'accompagnement dans l'emploi, contrat d'avenir, contrat jeune en entreprise, contrat initiative emploi, contrat insertion revenu minimum d'activité, contrat relatif aux activités adultes relais (articles L.5134-1 à L.5134-109 du Code du travail).

- Contrats de professionnalisation organisés par un groupement d'employeurs pour l'insertion et la qualification (GEIQ) (article D. 6325-23 du Code du travail).

- Personnes rencontrant des difficultés particulières d'insertion professionnelle ayant besoin d'un accompagnement personnalisé pour l'accès à l'emploi. (article L. 5131-1 du Code du travail). Ces personnes sont notamment les jeunes de dix-huit à vingt-cinq ans révolus rencontrant des difficultés particulières d'accès à l'emploi, les chômeurs de longue durée, les chômeurs âgés de plus de cinquante

ans, les bénéficiaires du revenu minimum d'insertion et du revenu de solidarité active et les personnes handicapées (article R.5131-1 du Code du travail).

- Personnes dont la qualité de travailleur handicapé a été reconnue par la commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées (article L.5213-2 du Code du travail).

.....

Condition n°3 : Nature juridique de l'entreprise et niveau de rémunération

L'entreprise relève *du 2^{ème} tiret du 1^{er} alinéa de l'article L. 3332-17-1* 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 : ⁽⁵⁷⁾

- Association Mutuelle Société
- Coopérative Institution de prévoyance

Niveau de rémunération des dirigeants ⁽⁵⁸⁾:

la moyenne des sommes versées, à l'exception des remboursements des sommes dûment justifiées, aux cinq salariés ou dirigeants les mieux rémunérés ne doit pas excéder au titre de l'année pour un emploi à temps complet, cinq fois la rémunération annuelle perçue par un salarié à temps complet sur la base de la durée légale du travail et du salaire minimum de croissance

Pour les sociétés, les dirigeants doivent être entendus au sens du 1° 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".

A noter :

Une fois agréée, l'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. 3332-17-1 du code du travail.

⁽⁵⁷⁾ Joindre une copie des statuts à jour de l'entreprise et le cas échéant un extrait du K bis.

⁽⁵⁸⁾ Joindre une copie de la dernière déclaration annuelle des données sociales ou une déclaration sur l'honneur pour les entreprises qui n'ont pas encore reçu leur première déclaration des données sociales.

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.3332-17-1 du code du travail.

Fait à, le

Prénom, nom, qualité du signataire demandeur :

ANNEXE 2

Le ministre de l'économie et des finances, le ministre du travail, de l'emploi, de la formation professionnelle et du dialogue social et le ministre délégué en charge de l'économie sociale et solidaire et de la consommation,

Vu le décret n° 2009-304 du 18 mars 2009 donnant délégation de compétence aux préfets de départements ;

Vu l'article L. 3332-17-1 du code du travail ;

Vu le décret n° 2009-304 du 18 mars 2009 relatif aux entreprises solidaires régies par l'article L. 3332-17-1 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)

Décident :

L'entreprise (dénomination)

Demeurant (adresse complète)

.....

N° Siret Code APE.....

Est agréée en qualité d'entreprise solidaire au sens de l'article L. 3332-17-1 du code du travail.

Cet agrément est accordé pour une durée de deux ans à compter de sa date de notification.

Fait à, le

Le préfet.....

Par délégation du ministre de l'économie et des finances, du ministre du travail, de l'emploi, de la formation professionnelle et du dialogue social et du ministre délégué en charge de l'économie sociale et solidaire et de la consommation

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 préfet de accordant à l'entreprise (dénomination, adresse complète).....

.....l'agrément "entreprises solidaires" prévu à l'article **L. 3332-17-1** du code du travail.

Sauf modification de nature à remettre en cause la qualité d'entreprise solidaire au regard de l'article L. 3332-17-1 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 11 - COMPTE EPARGNE-TEMPS ET EPARGNE SALARIALE

FICHE 1 : Définition et évolution du CET

Le compte épargne-temps (CET) est un dispositif d'aménagement du temps de travail ouvert et utilisé par le salarié sur une base volontaire, dans un cadre défini par accord collectif.

La loi n° 2008-789 du 20 août 2008 portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail a procédé à une réécriture complète des articles du code du travail relatif au CET, en les simplifiant afin de favoriser le développement de ce dispositif institué par la loi n° 94-640 du 25 juillet 1994.

Désormais, si la loi encadre toujours le dispositif du CET, cependant l'ensemble des conditions d'alimentation, d'utilisation et de liquidation du CET doivent être définies par accord collectif.

Conçu initialement comme une « épargne temps » permettant au salarié de rémunérer un congé lié à ses besoins personnels, ce dispositif est également devenu le moyen pour le salarié de se constituer une épargne sous forme monétaire. Désormais, la faculté de monétiser le CET est rendue plus explicite, puisque celui-ci permet « de bénéficier d'une rémunération, immédiate ou différée, en contrepartie des périodes de congé ou de repos non prises ».

A- Le CET, un dispositif alimenté en « temps » et/ou en argent

Le compte épargne-temps nécessite un accord d'entreprise ou à défaut une convention ou un accord collectif de branche. Il appartient donc aux partenaires sociaux de négocier les conditions et limites dans lesquelles le salarié et l'employeur peuvent alimenter, en temps et le cas échéant en argent, et utiliser le CET, puisque les modes d'alimentation et d'utilisation ne sont plus listés par la loi ; l'article L. 3152-2 du code du travail précise seulement que l'alimentation à l'initiative de l'employeur porte sur les heures accomplies au-delà de la durée collective et que, s'agissant du congé annuel, celui-ci ne peut être affecté au CET que pour sa durée excédant vingt-quatre jours ouvrables (cinquième semaine de congés payés et jours de congés conventionnels, le cas échéant).

B- Le CET, un dispositif utilisé sous forme de « congés » et/ou de rémunération

Il appartient à l'accord collectif de définir les types et conditions d'utilisation du CET en reprenant tout ou partie des types d'utilisation prévus par la loi. L'article L. 3153-4 CT qui prévoyait l'utilisation à l'initiative de l'employeur a été abrogé. Les droits ainsi épargnés sur le compte peuvent être pris, à l'initiative du salarié, sous forme de « congés » (permettant d'indemniser divers temps non travaillés et notamment un congé parental d'éducation, un congé sabbatique, etc.) et/ou de rémunération.

Dans ce dernier cas, il peut s'agir de compléter la rémunération dans la limite des droits acquis dans l'année. Il convient de préciser que, conformément à l'article L.3153-1 CT, les salariés qui disposent d'un CET se voient offrir la possibilité de demander à leur employeur, si ce dernier en est d'accord, la conversion des droits stockés en argent, y compris lorsque l'accord collectif portant création du CET ne le prévoit pas expressément.

La monétisation des droits CET permet également de racheter des cotisations d'assurance vieillesse, des années d'études ou des années incomplètes ou de contribuer au financement des prestations de retraite, et d'alimenter un plan d'épargne salariale.

La passerelle du CET vers l'épargne salariale a été instaurée par la loi du 31 mars 2005 et consolidée par la loi du 30 décembre 2006 précitée. Elle n'est pas la première qui ait été créée. En effet, la loi du 19 février 2001 sur l'épargne salariale, avait institué une passerelle de l'épargne salariale vers le CET. Son position dans l'ordre chronologique et son importance historique comme première connexion institutionnalisée entre CET et épargne salariale, justifie son examen dans la fiche 2, tandis que l'alimentation de l'épargne salariale par le CET, notamment du plan d'épargne pour la retraite collectif (PERCO), dans un souci de développement de l'épargne retraite, sera examinée dans la fiche 3.

FICHE 2 : Alimentation du CET par la participation, l'intéressement et les avoirs des plans d'épargne salariale (PEE, PEI, PERCO)

L'accord collectif instituant le dispositif du compte épargne-temps peut prévoir (article L. 3343-1 du code du travail) la possibilité pour le salarié d'accroître ses droits en affectant sur son compte notamment :

- 1- les sommes perçues au titre de l'intéressement (primes d'intéressement). L'accord d'intéressement, qui doit préciser les modalités selon lesquelles le choix du salarié s'effectuera lors de la répartition de l'intéressement, ne peut imposer au salarié l'affectation de l'intéressement sur son compte.
- 2- au terme de leur période d'indisponibilité, des avoirs issus de la participation et du plan d'épargne salariale, hormis le PERCO : le versement au CET des sommes correspondantes, nettes des prélèvements sociaux dus sur les produits et plus-values de l'épargne salariale, doit ainsi être effectué aussitôt après l'expiration de la période d'indisponibilité.

Il est important de souligner que, contrairement aux transferts à l'intérieur des dispositifs d'épargne salariale, la loi n'accorde pas un droit au salarié à transférer les sommes issues de l'intéressement, de la participation ou d'un plan d'épargne salariale vers un CET. L'affectation de ces sommes sur un CET est conditionnée aux dispositions de l'accord collectif instituant l'intéressement et le CET. A contrario, ces accords ne peuvent en aucun cas imposer au salarié une alimentation obligatoire du CET par son épargne salariale.

Par ailleurs, l'affectation dans un CET de la participation, de l'intéressement et des sommes issues des plans d'épargne salariale ne leur fait pas perdre leur traitement spécifique sur le plan social et fiscal. Au moment de l'affectation, le régime social reste inchangé, ainsi que les exonérations fiscales, sauf pour l'intéressement, qui est fiscalisé puisqu'il n'a pas été versé sur un plan d'épargne salariale.

Par contre, 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 d'un plan d'épargne salariale, les indemnités compensatrices correspondantes sont soumises à cotisations sociales, ainsi qu'aux taxes et participations assises sur les salaires, mais elles sont exonérées de l'impôt sur le revenu des bénéficiaires.

Il est important de souligner que le traitement spécifique des sommes provenant de l'épargne salariale par rapport aux autres sources d'alimentation du CET (comme tout type de congés, les primes, les compléments de salaire de base) 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.

Le régime social et fiscal est détaillé dans la fiche 5 du présent dossier.

FICHE 3 : Alimentation d'un plan d'épargne salariale (PEE, PEI, Perco) par le CET

Il convient de préciser qu'aux termes de l'article L. 3152-2 du code du travail, il appartient à l'accord collectif de définir les modalités d'utilisation des droits stockés sur un compte épargne-temps. Dès lors, le salarié peut choisir, dans les conditions fixées par l'accord, de liquider partiellement ou totalement, sous forme monétaire, les droits acquis par le biais du CET. Il peut notamment s'agir d'alimenter un plan d'épargne salariale.

Néanmoins, il est important de souligner que certains droits ne peuvent être ni monétisés, ni affectés vers un plan d'épargne salariale. Il en est ainsi des droits épargnés sur le CET au titre de la cinquième semaine de congés annuels qui ne peuvent être utilisés sous forme de complément de rémunération dans le cadre d'une « liquidation » partielle du compte, ni donner lieu à un versement dans un plan d'épargne salariale. Ces jours épargnés au titre de la cinquième semaine de congés annuels doivent être pris sous forme de congés sauf en cas de rupture du contrat de travail entraînant une liquidation monétaire totale du CET. De ce fait, seuls les jours de congés conventionnels, c'est à dire ceux excédant trente jours ouvrables (au-delà des 5 semaines de congés légaux) peuvent être monétisés en tant que complément de rémunération.

Le salarié qui utilise ses droits CET pour alimenter un plan d'épargne salariale peut bénéficier, sous certaines conditions, d'avantages spécifiques et d'un régime fiscal préférentiel.

A – L'affectation des droits CET sur des fonds d'actionnariat salarié au sein du plan d'épargne d'entreprise (PEE)

Si l'accord instituant le dispositif du CET le prévoit, le salarié peut utiliser tout ou partie de ses droits CET pour alimenter un PEE.

L'article L. 3332-10 CT dispose désormais que ceux de ces droits qui sont utilisés pour acquérir des titres de l'entreprise ou d'une entreprise liée au sens de l'article L. 3344-1 CT, ou des parts ou actions de fonds commun de placement d'entreprise (FCPE) ou de société d'investissement à capital variable (SICAV) d'actionnariat salarié mentionnées aux articles L. 214-165 et L. 214-166 du code monétaire et financier, ne rentrent pas dans le plafond de versement du quart de la rémunération brute prévu au même article.

En outre, pour l'établissement de l'impôt sur le revenu, ces mêmes droits peuvent bénéficier d'un étalement fiscal (voir fiche 5).

B – L'affectation des droits CET sur un plan d'épargne pour la retraite collectif (PERCO)

Si l'accord instituant le dispositif du CET le prévoit, le salarié peut utiliser tout ou partie de ses droits pour alimenter un PERCO.

L'article L. 3332-10 CT dispose que ces droits ainsi utilisés ne rentrent pas dans le plafond de versement du quart de la rémunération brute.

Par ailleurs, en l'absence de compte épargne temps dans l'entreprise, le salarié peut, dans la limite de 5 jours par an, verser les sommes correspondant à des jours de repos non pris sur le PERCO.

Le congé annuel ne peut être affecté au PERCO que pour sa durée excédant 24 jours ouvrables, c'est à dire la cinquième semaine et les jours de congés conventionnels, le cas échéant (2ème alinéa de l'article L. 3334-8 CT)⁵⁹.

C – L'affectation des droits CET sur des fonds diversifiés au sein d'un PEE ou d'un PEI

Si l'accord instituant le CET le prévoit, les droits peuvent également être versés sur des fonds diversifiés (FCPE prévus à l'article L. 214-164 du code monétaire et financier, et SICAV ne répondant pas à la définition de l'article L. 214-166 du COMOFI) au sein d'un PEE ou d'un PEI.

Les droits CET ainsi utilisés ne font l'objet d'aucun régime particulier, et sont soumis au plafond du quart de la rémunération brute prévu à l'article L. 3332-10 CT.

⁵⁹ Pour plus de précisions, il convient de se reporter à la circulaire interministérielle du 19 avril 2012 n° NOR : ETST1221259C commentant les décrets n° 2011-1449 et n° 2011-1450 du 08 novembre 2011 portant sur l'alimentation et la gestion du plan d'épargne pour la retraite collectif et l'information des bénéficiaires

FICHE 4 : CET, consignation et épargne salariale

La convention ou l'accord collectif détermine les conditions de transfert des droits d'un employeur à un autre. A défaut, le salarié en cas de rupture du contrat de travail (démission, licenciement, départ à la retraite, etc.), a le choix entre deux options :

- Percevoir, une indemnité correspondant à la conversion monétaire de l'ensemble des droits acquis ;
- Demander, en accord avec l'employeur, la consignation auprès d'un organisme tiers de l'ensemble des droits, convertis en unités monétaires, qu'il a acquis. Cette possibilité implique donc que le salarié obtienne l'aval de l'employeur. La loi renvoie à un décret les conditions de déblocage des droits consignés au profit du salarié bénéficiaire ou de ses ayants droits.

A. Conditions et portée de la consignation

Le décret n°2009-1184 du 5 octobre 2009 (article D. 3154-5 et D. 3154-6 du code du travail) organise les conditions de cette consignation. Les droits consignés sont définitivement transformés en unités monétaires, l'organisme tiers n'aura donc pas à effectuer une nouvelle conversion, afin de retracer le détail en jours des droits tels qu'ils étaient inscrits sur l'ancien compte épargne-temps du salarié. Le décret a confié à la Caisse des dépôts et consignations cette mission d'intérêt public qui correspond à sa vocation historique.

A l'occasion de cette conversion en unités monétaires, il y a règlement de l'ensemble des cotisations et contributions de sécurité sociale dues par l'ancien employeur, de la même manière que lors d'une liquidation classique du CET. De la même façon, ces sommes seront imposées fiscalement.

La conversion en unités monétaires, suivra, comme pour la garantie, les règles de l'accord de CET d'origine et les sommes consignées bénéficieront bien ensuite des conditions de rémunérations spécifiques régissant les consignations à la CDC.

B. Modalités de la déconsignation

Les précisions apportées par le décret sur le déblocage des sommes consignées permettent d'organiser une véritable portabilité des droits CET. Ainsi les sommes débloquées pourront être apportées à un CET, mais aussi vers un plan d'épargne salariale, donc vers un plan d'épargne entreprise, un plan d'épargne interentreprises, ou un plan d'épargne pour la retraite collectif, mis en place par le nouvel employeur du salarié. Dans le cas où les sommes déconsignées sont affectées à un nouveau CET, elles devront être gérées dans un compartiment spécifique afin de ne pas être assujetties socialement ou fiscalement une seconde fois lors d'une prise de congé ou d'un complément de rémunération.

En cas de contrôle URSSAF, le nouvel employeur devra produire une attestation mentionnant le montant des droits déconsignés apportés par le salarié sur le nouveau CET. Il sera ainsi en mesure de justifier que ces sommes ont déjà été soumises à cotisations et contributions.

Le cantonnement dans un compartiment spécifique des droits transférés sur un PEE, PEI, PERCO n'est pas nécessaire, les droits épargnés sur les plans d'épargne entreprise n'étant pas soumis à charges sociales (Le paiement de la CSG / CRDS et du forfait social sur l'abondement de l'employeur est opéré en amont. Seuls les intérêts des sommes placées sur le plan d'épargne salarial sont assujettis aux prélèvements sociaux). Au cours de la première année, les droits ainsi transférés devront toutefois être bien distingués des versements volontaires des salariés qui ne peuvent annuellement excéder 25 % de la rémunération de ce dernier.

Mais le salarié pourra aussi débloquent à tout moment, sur simple demande adressée à la CDC ou à ses préposés. En cas de décès du salarié, les sommes consignées peuvent être réclamées par ses ayants droit jusqu'au terme de la prescription prévue à l'article 518-24 du code monétaire et financier.

Les sommes déconsignées comprennent les sommes consignées augmentées des intérêts servis par la Caisse des dépôts et consignations ; ces intérêts ne sont perçus qu'au moment de la déconsignation.

Enfin, il convient de rappeler que le droit à consigner et à transférer les sommes déconsignées chez un nouvel employeur n'est reconnu au salarié, en amont, qu'à défaut de dispositions conventionnelles prévoyant les conditions de transfert des droits d'un employeur à un autre, et avec l'accord de l'ancien employeur, et, en aval, dans le respect des conditions prévues par l'accord collectif mettant en place le compte épargne-temps ou par les règlements des plans d'épargne salariale. Il ne s'agit donc pas d'un droit au transfert s'imposant aux entreprises, comme en matière d'épargne salariale, mais d'une possibilité encadrée par les partenaires sociaux.

FICHE 5 : Régime social et fiscal

I- Régime social

A – Alimentation du CET par l'épargne salariale

Si la règle veut que 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, l'alimentation du CET par l'épargne salariale introduit une exception à cette règle.

Ainsi, l'article L. 3343-1 CT 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 et cotisations aux régimes d'assurance chômage, 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, contribution solidarité autonomie, versements transport, cotisations et contributions dues au FNAL et, le cas échéant, taxe sur les salaires) et qu'elles sont exonérées de l'impôt sur le revenu des bénéficiaires.

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 ont déjà été soumises au forfait social et 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.

B – Alimentation de l'épargne salariale par le CET

Il résulte de la combinaison du troisième alinéa de l'article L.3153-3 CT et de l'article L.242-4-3 du code de la sécurité sociale que les droits CET utilisés pour alimenter un PERCO ou pour contribuer au financement d'un système de retraite supplémentaire collectif et obligatoire, et qui ne correspondent pas à un abondement en temps ou en argent de l'employeur, bénéficient dans la limite d'un plafond de dix jours par an d'une exonération des cotisations patronales et salariales de sécurité sociale dues au titre des assurances sociales et des allocations familiales. La CSG et la CRDS et les autres cotisations et contributions assises sur les salaires restent dues (cotisations d'assurance chômage, contributions FNAL et VT...).

La limite des 10 jours par an s'apprécie en tenant compte de la rémunération du salarié au moment où il transfère ses droits du CET vers le PERCO.

Par ailleurs, en application du deuxième alinéa de l'article L. 3153-3 CT, les droits qui correspondent à un abondement en temps ou en argent de l'employeur bénéficiant du régime prévu aux articles L. 3332-11 à L.3332-13 CT et L.3332-27 CT dans les conditions et limites fixées par ces articles.

Aussi, les droits CET qui, à l'initiative des salariés, sont affectés sur 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 dans la limite du plafond d'abondement de droit commun au PERCO de 16 % du montant annuel du plafond de la sécurité sociale (article R.3334-2 alinéa 1^{er} CT).

II- Régime fiscal

En principe, lorsque le salarié utilise son CET pour bénéficier d'une rémunération pendant des congés sans solde ou pour compléter sa rémunération, les indemnités compensatrices ou les indemnités financières qu'il perçoit constituent une rémunération et sont soumises à l'impôt sur le revenu dû au titre de l'année au cours de laquelle elles lui sont versées.

Afin d'éviter une double imposition, les sommes versées sur un CET ne sont pas soumises à l'impôt sur le revenu dû au titre de l'année de leur affectation au CET.

Ces règles de droit commun ne sont toutefois pas applicables sous certaines conditions :

- aux sommes versées sur un CET qui proviennent de sommes attribuées au salarié en application d'un accord d'intéressement ou de participation (A),
- aux sommes transférées par le salarié du CET vers un plan d'épargne salariale (Perco, PEE, PEI) (B).

A – Alimentation du CET par l'épargne salariale

1 – Régime fiscal « à l'entrée »

En application du 5 de l'article 158 du CGI, les sommes perçues au titre de l'intéressement et celles revenant aux salariés au titre de la participation aux résultats de l'entreprise sont soumises à l'impôt sur le revenu dû au titre de l'année de leur versement au salarié selon les règles de droit commun applicables aux traitements et salaires. Il en est de même lorsqu'elles sont versées sur un CET.

Toutefois, en application de l'article 163 bis AA du CGI, les sommes revenant aux salariés au titre de la participation qui ont été affectées dans les conditions prévues à l'article L. 3323-2 sont, à l'expiration de la période d'indisponibilité, exonérées d'impôt sur le revenu. Il en est de même si ces sommes sont versées sur un CET.

En application du 18° bis de l'article 81 du CGI, sont également 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 des sommes perçues en application d'un accord

d'intéressement qui ont été affectées à la réalisation de plans d'épargne constitués conformément au titre III du livre III de la troisième partie du code du travail et qui sont versées au CET à l'issue de la période d'indisponibilité.

2 - Régime fiscal « à la sortie »

Les indemnités compensatrices ou financières qui correspondent aux sommes perçues au titre de l'intéressement ou de la participation, qui ont été soumises à l'impôt sur le revenu dû au titre de l'année de leur affectation au CET, sont exonérées d'impôt sur le revenu au titre de l'année de leur versement au salarié. Il en est de même des indemnités qui correspondent aux sommes issues de la répartition de la réserve spéciale de participation ou d'un plan d'épargne salariale versées au CET à l'expiration de la période d'indisponibilité.

Le traitement spécifique des sommes provenant de l'épargne salariale par rapport aux autres sources d'alimentation du CET nécessite de les isoler dans un compartiment spécifique du compte. A défaut, c'est la totalité des indemnités compensatrices ou financières versées au salarié qui seraient soumises à l'impôt sur le revenu.

B – Alimentation de l'épargne salariale par les droits inscrits sur le CET

Les indemnités financières peuvent bénéficier, sous certaines conditions, d'un régime fiscal spécifique lorsqu'elles sont utilisées pour alimenter un plan d'épargne salariale.

1. Droits transférés d'un CET vers un PEE

1.1. Pour l'établissement de l'impôt sur le revenu, les droits inscrits sur un CET qui sont utilisés pour alimenter un PEE, et qui servent à l'acquisition de titres de l'entreprise, ou de parts d'OPCVM mentionnés aux articles L. 214-165 et L. 214-166 du code monétaire et financier, peuvent, en application de l'article 163 A du CGI et sur demande expresse et irrévocable du bénéficiaire, faire l'objet d'une imposition fractionnée par parts égales sur l'année au cours de laquelle le contribuable en a disposé et les trois années suivantes (régime dit de l'étalement vers l'avant). L'étalement s'effectue donc sur une période de quatre ans, le montant étant réparti par parts égales.

Ce régime d'imposition est soumis à la condition que les indemnités servent à l'acquisition de titres de l'entreprise ou d'une entreprise qui lui est liée au sens de l'article L 3344-1, ou de parts ou actions de FCPE ou de Sicav d'actionnariat salarié mentionnées aux articles L 214-165 et L 214-166 du code monétaire et financier (voir fiche 3).

L'exercice de cette option est irrévocable. En cas de décès du salarié pendant la période d'étalement de l'imposition, la fraction des indemnités dont l'imposition a été différée doit figurer sur la déclaration prévue à l'article 204 du CGI. Cette déclaration est produite par les ayants-droit du défunt, à son nom si celui-ci était célibataire, divorcé ou veuf, ou au nom du ménage si l'intéressé était marié.

En cas de transfert du domicile à l'étranger pendant la période d'étalement de l'imposition, la fraction des indemnités dont l'imposition a été différée doit figurer sur la déclaration prévue à

l'article 167 du CGI et être ainsi soumise à l'impôt sur le revenu au titre de l'année du transfert.

Exemple : Un salarié qui transfère des droits inscrits sur un PEE pour un montant imposable de 12 000 € en 2009 peut demander à être imposé au titre de cette année pour un quart de cette somme soit 3 000 €, et pour un montant identique au titre des revenus perçus en 2010, 2011 et 2012.

1.2. Les sommes transférées du CET vers un PEE doivent être mentionnées par l'employeur sur la déclaration des données sociales (DADS) et sont donc comprises dans les revenus d'activités connus de l'administration préimprimés sur la déclaration d'ensemble des revenus n°2042 du salarié.

Pour l'établissement de sa déclaration d'ensemble des revenus n°2042 afférente aux revenus perçus l'année du transfert des sommes du CET vers le PEE, le salarié qui opte pour le régime de l'étalement doit donc :

Formuler une demande expresse dans le cadre « autres renseignements » de sa déclaration en précisant le montant des sommes concernées et leur destination,

Corriger le montant préimprimé cases AJ ou BJ en le diminuant des trois quarts du montant des sommes transférées d'un CET vers un PEE

Pour l'établissement de ses déclarations d'ensemble des revenus n°2042 afférentes aux revenus perçus les trois années qui suivent l'année du transfert des sommes du CET vers un PEE, le salarié qui a opté pour le régime de l'étalement vers l'avant doit déclarer le quart du montant des sommes transférées aux lignes AP ou BP de la déclaration n°2042.

Le régime de l'étalement vers l'avant s'applique aux sommes transférées d'un CET vers un PEE depuis le 1er janvier 2006.

2. Droits transférés d'un CET vers un PERCO

- Droits issus d'un abondement en temps ou en argent de l'employeur

En application du deuxième alinéa de l'article L. 3153-3 du code du travail, celles de ces sommes issues d'un CET qui correspondent à un abondement en temps ou en argent de l'employeur, et qui sont affectées au Perco à l'initiative du salarié, sont assimilées à un abondement direct de l'employeur au Perco .

A ce titre, ces sommes sont prises en compte dans le plafond de l'abondement de l'employeur au PERCO prévu à l'article L. 3332-11 et exonérées d'impôt sur le revenu en application du a du 18° de l'article 81 du CGI.

- *Autres droits*

Depuis le 1^{er} janvier 2006, les droits transférés du CET au Perco peuvent bénéficier, sur demande expresse et irrévocable du contribuable, du régime de l'étalement vers l'avant prévu à l'article 163 A du CGI.

En cas d'option pour le régime de l'étalement, les modalités d'imposition et les obligations déclaratives sont identiques à celles applicables aux droits transférés d'un CET vers un PEE (cf. § 1 ci-dessus).

Toutefois, en application du troisième alinéa de l'article L. 3153-3 CT et du b du 18° de l'article 81 du CGI⁶⁰, les droits inscrits sur un CET qui sont utilisés, à compter du 22 août 2008, pour alimenter un PERCO sont, dans la limite de dix jours par an, exonérés d'impôt sur le revenu.

Cette exonération n'est pas applicable aux droits qui correspondent à un abondement en temps ou en argent de l'employeur.

La limite de 10 jours par an s'apprécie en tenant compte de la rémunération du salarié au moment où il transfère ses droits du CET au Perco.

En application du e du 1° du IV de l'article 1417 du CGI, le salarié doit porter le montant des sommes issues de la monétisation de droits à congé inscrits sur un CET et transférées sur un Perco aux rubriques prévues à cet effet (cases SM et DN) de sa déclaration d'ensemble des revenus n° 2042. Cette mention n'est pas destinée à soumettre ces sommes à l'impôt sur le revenu mais à permettre le calcul du revenu fiscal de référence (RFR) qui détermine notamment les droits à certains allègements en matière d'impôts directs locaux.

3. Jours de congé transférés vers un PERCO en l'absence de CET

En application des alinéas 2 et 4 de l'article L. 3334-8 du code du travail, en l'absence de compte épargne temps dans l'entreprise, le salarié peut, dans la limite de cinq jours par an, verser les sommes correspondant à des jours de repos non pris sur le plan d'épargne pour la retraite collectif. Le congé annuel ne peut y être affecté que pour sa durée excédant 24 jours ouvrables (cinquième semaine de congés légaux et jours conventionnels, le cas échéant).

Les sommes ainsi épargnées bénéficient de l'exonération d'impôt sur le revenu prévue au b du 18° de l'article 81 du code général des impôts.

⁶⁰ Dans leur rédaction issue de l'article 26 de la loi n°2008-789 du 20 août 2008 portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail.

ANNEXE : EPARGNE SALARIALE ET CET – REGIME FISCAL

	Régime fiscal au regard de l'impôt sur le revenu dû au titre de l'année de versement sur le CET	Régime fiscal des sommes à la sortie du CET		
		Congé rémunéré ou complément de rémunération	Transfert sur un PERCO	Transfert sur un PEE
Augmentations ou compléments du salaire de base affectés au CET à l'initiative du salarié	<i>Exonération</i>	<i>Imposition</i>	Imposition – Option possible pour le régime de l'étalement prévu à l'article 163 A du CGI	Imposition – Option possible pour le régime de l'étalement prévu à l'article 163 A du CGI à condition que les indemnités servent à l'acquisition de titres de l'entreprise ou d'entreprises liées (cf fiche 3)
Sommes issues de la participation et de plans d'épargne salariale à l'expiration de la période d'indisponibilité	Exonération	Exonération	Exonération	<i>Exonération</i>
Sommes attribuées au titre d'un accord d'intéressement ou au titre de la participation avant la fin de la période d'indisponibilité	Imposition	Exonération	Exonération	<i>Exonération</i>
Abondements de l'employeur en argent	Exonération	Imposition	Exonération (Traité comme un abondement direct de l'employeur au Perco)	Imposition – Option possible pour le régime de l'étalement prévu à l'article 163 A du CGI à condition que les indemnités servent à l'acquisition de titres de l'entreprise ou d'entreprises liées (cf fiche 3)
Alimentation en temps (jours de congé ⁶¹ ou de repos)) ou en argent à l'initiative du salarié	Non imposable	Imposition	Exonération dans la limite de 10 jours par an - Possibilité d'opter pour le régime de l'étalement prévu à l'article 163 A du CGI pour le surplus	Imposition – Option possible pour le régime de l'étalement prévu à l'article 163 A du CGI à condition que les indemnités servent à l'acquisition de titres de l'entreprise ou d'entreprises liées (cf fiche 3)
Alimentation en temps à l'initiative de l'employeur (heures effectuées au-delà de la durée prévue par la convention individuelle de forfait ou la durée collective de travail)	Non imposable	Imposition	Exonération (Traité comme un abondement direct de l'employeur au Perco)	Imposition – Option possible pour le régime de l'étalement prévu à l'article 163 A du CGI à condition que les indemnités servent à l'acquisition de titres de l'entreprise ou d'entreprises liées (cf fiche 3)

⁶¹ Il est rappelé que seuls les droits correspondant à des jours excédant la durée de 30 jours de congé peuvent être utilisés sous forme de complément de rémunération.

DOSSIER 12 - MISSION DES SERVICES

Le rôle des directions régionales des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi (DIRECCTE) dans la mise en œuvre des dispositifs d'épargne salariale 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 (art. L.3345-1 à L.3345-4 CT) afin d'éviter une remise en cause *a posteriori* des exonérations sociales. Le contrôle de la DIRECCTE s'exerce tant sur la forme que sur le fond. Le contrôle sur le fond nécessite une collaboration avec les unions de recouvrement des organismes de sécurité sociale et d'allocations familiales (URSSAF) et les services fiscaux.

Par ailleurs, les DIRECCTE contribuent au suivi statistique de la mise en œuvre des dispositifs d'épargne salariale.

FICHE 1 : Mission d'information, de conseil et d'aide à la négociation

L'obligation de négocier en entreprise :

a) obligation de conclure un accord de participation lorsque l'entreprise emploie 50 salariés et plus, obligation dont le contrôle - qui relève, comme les autres obligations de négocier, de l'inspecteur du travail - est précisé par les articles L.3323-5 et D. 3325-3 CT ;

b) obligation annuelle de négocier sur la mise en place d'un ou plusieurs dispositifs d'épargne salariale dans toute entreprise où est constituée une section syndicale, tant qu'aucun accord de ce type n'y est mis en œuvre, par accord d'entreprise ou par application d'un accord de branche ou interentreprises (art. L.2242-12 CT). Les entreprises dans lesquelles n'existe qu'un régime de participation ou un PEE mis en place unilatéralement sont soumises à cette obligation ;

c) obligation, pour l'employeur, dans les entreprises où aucun accord d'intéressement ou de participation n'est appliqué, de proposer tous les trois ans un examen des conditions dans lesquelles peuvent être mis en place un ou plusieurs des dispositifs d'épargne salariale dans les entreprises où aucun accord d'intéressement ou de participation n'est appliqué, dès lors que, même dépourvues de délégué syndical, elles disposent d'un

GUIDE DE L'ÉPARGNE SALARIALE

délégué du personnel (L.3344-3 CT). L'existence dans l'entreprise d'un régime de participation ou d'un PEE mis en place unilatéralement ne dispense pas de cette obligation ;

d) obligation d'examiner la question de la mise en place d'un PEE lors de la négociation d'un accord d'intéressement ou de participation (art. L.3332-6 CT). En réalité, s'agissant de la participation, l'institution d'un PEE est à présent une obligation (art. L.3323-2 et L. 3323-3 tel qu'issue de la loi n° 2010-1330 du 10 novembre 2010) puisque tous les accords sont tenus de prévoir la possibilité d'affectation des sommes issues de la participation en PEE, parallèlement, le cas échéant, à des CCB, dont l'existence est facultative. Les accords de participation doivent être mis en conformité avec les deux articles précités au plus tard le 1er janvier 2013 ;

e) obligation pour les entreprises disposant d'un PEE depuis plus de trois ans d'ouvrir une négociation en vue de la mise en place d'un PERCO. Cette obligation est respectée si la négociation porte sur un dispositif de retraite supplémentaire visé aux articles 83 et 163 du code général des impôts (CGI) : art. L. 3334-3 CT dès lors seulement que ce régime de retraite couvre l'ensemble des salariés.

Il importe de souligner que décider de la mise en place d'un dispositif de participation financière dans le cadre de la négociation obligatoire ne dispense pas les partenaires sociaux de conclure un accord en bonne et due forme comportant la totalité des clauses obligatoires.

L'obligation de consultation du comité d'entreprise :

L'article L. 2323-18 CT impose que, dans les entreprises ayant mis en place un accord d'intéressement, de participation ou un plan d'épargne salariale, le comité d'entreprise, lorsqu'il n'en est pas signataire, soit obligatoirement consulté, avant leur prorogation ou renouvellement, sur les évolutions envisageables à apporter à ces dispositifs, ainsi que sur la situation de l'actionnariat salarié et sur la participation des salariés à la gestion de l'entreprise.

Il revient aux services du travail d'informer et conseiller les partenaires, à leur demande, dans leurs choix contractuels.

Le site Internet du ministère⁶² chargé du travail propose dans le thème « rémunération » de la rubrique d'informations pratiques, une fiche pratique intitulée « [participation et actionnariat salarié](#) » détaillant les caractéristiques des différents dispositifs ainsi que leurs modalités de mise en place - en particulier par le biais de la négociation collective - et précisant les bénéficiaires et les droits des salariés ainsi que les avantages fiscaux et sociaux attachés à la participation financière.

En outre, un guide de la négociation, destiné plus particulièrement aux employeurs et salariés des PME, a été rédigé au sein du Conseil supérieur de la participation avec le ministère de l'emploi et de la solidarité et coédité avec Liaisons sociales.

⁶² <http://travail-emploi.gouv.fr/informations-pratiques.89/fiches-pratiques.91/remuneration.113/la-participation-et-l-actionnariat.5510.html>

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

L'obligation de dépôt s'applique à tous les accords d'intéressement, de participation et aux règlements des plans d'épargne.

Ce dépôt conditionne, pour les entreprises comme pour les salariés, le bénéfice des exonérations fiscales et sociales. Ces exonérations ne sauraient donc s'appliquer aux sommes qui seraient versées avant l'accomplissement de cette formalité.

a. Lieux de dépôt, délais

Lieux de dépôt

Le dépôt des accords de participation, d'intéressement, des règlements de plans d'épargne ainsi que de leurs avenants, accompagnés, selon le 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 DIRECCTE compétente en deux exemplaires, dont une version sur support papier signée des parties ou par le seul chef d'entreprise en cas de PEE mis en place unilatéralement par celui-ci, et une version sur support électronique (art. D.2231-2 à 8 et R.3332-5 et 6, D. 3313-2 à 4, D. 3323-1 à 7, D. 3345-1 à 5 CT).

La conclusion d'un accord de groupe, tant pour la participation et l'intéressement que pour le plan d'épargne de groupe (PEG) et le PERCO-G, doit donner lieu à un dépôt unique auprès de la DIRECCTE 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 (voir : direccte.gouv.fr).

S'agissant des plans d'épargne interentreprises (PEI), comme pour les PEE, seuls les règlements des plans d'épargne – et leurs avenants éventuels - doivent être déposés (art. L.3332-9 et L.3332-27 CT). On ne peut donc exiger qu'une adhésion ultérieure 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 dudit 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 PEI qui comporte déjà les différentes modalités parmi lesquelles l'entreprise choisit celle qui lui convient.

Toutefois, des règlements de PEI comportent parfois 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 applicables pour les accords de groupe et d'envoyer les formulaires d'adhésion à la DIRECCTE auprès de laquelle le règlement a été déposé. L'adhésion sera alors adressée à la DIRECCTE dont dépend l'entreprise adhérente.

GUIDE DE L'EPARGNE SALARIALE

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 ou, 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.

A noter :

A la suite de la modification de l'article L. 3333-7 CT par la loi n° 2009-1255 du 19 octobre 2009 tendant à favoriser l'accès au crédit des petites et moyennes entreprises et à améliorer le fonctionnement des marchés financiers, un avenant à un règlement de PEI institué entre plusieurs employeurs pris individuellement et ouvert à l'adhésion d'autres entreprises, peut valablement intégrer des modifications rendues nécessaires par des dispositions législatives ou réglementaires postérieures à l'institution du plan (en particulier l'introduction d'un fonds solidaire), si une majorité des entreprises parties prenantes au plan ne s'y oppose pas.

Ces dispositions ne modifient pas les conditions de dépôt de ces avenants auprès de la DIRECCTE du lieu de conclusion du PEI. Cependant, il faudra porter attention à l'« avenant-constat » éventuellement déposé par une société de gestion ou un teneur de compte : il sera nécessaire de vérifier que la modification du règlement du plan institué entre plusieurs employeurs pris individuellement aura fait l'objet d'une information des entreprises parties prenantes au plan et que la condition que la majorité des entreprises parties prenantes ne s'y oppose pas dans un délai d'un mois à compter de la date d'envoi de l'information soit bien satisfaite. Dans le cas contraire, le plan est fermé à tout nouveau versement. Ces modifications ne sont pas opposables aux entreprises qui n'en ont pas été préalablement informées.

Pour l'intéressement, lorsque l'accord renvoie – le cas échéant – à des accords d'établissement pour le calcul et/ou la répartition de l'intéressement (art. L.3314-1 et L. 3314-5 CT), ces accords doivent faire l'objet d'un dépôt unique avec l'accord d'entreprise auprès de la DIRECCTE territorialement compétente pour le recevoir, soit DIRECCTE celle du lieu de conclusion de l'accord d'entreprise qui, le plus souvent, correspond au siège social).

L'obligation de dépôt des plans d'épargne porte également (en ce sens *Cass. soc. n° 07-14610 et n° 07-14611 du 16/12/2008*) sur tous les avenants à des règlements de plans d'épargne portant modification autre que de forme.

Par ailleurs, les conventions de branche, ainsi que les accords professionnels et interprofessionnels doivent être déposés auprès de la direction générale du travail (DGT).

Il convient de rappeler que les accords de branche du secteur agricole déposés dans les DIRECCTE doivent être transmis ensuite au ministère de l'agriculture et de la pêche qui reste chargé de l'extension (et à ce titre, du contrôle de légalité des accords).

Hormis le lieu de dépôt, les modalités de dépôt des accords de branches agricoles sont identiques à celles du secteur travail (notamment le respect de l'exercice du droit d'opposition de 15 jours).

GUIDE DE L'EPARGNE SALARIALE

Les accords de branche (départementaux , régionaux ou nationaux), après enregistrement, doivent être transmis directement et selon le nombre prévu par la note DGT du 14/01/09 :

Ministère de l'agriculture, de l'alimentation, de la pêche, de la ruralité et de l'aménagement
du territoire

Service des affaires financières, sociales et logistiques (SAFSL/SG)
Bureau de la réglementation du travail et du dialogue social (BRTDS)
78 rue de Varenne
75349 Paris 07 SP

Délais de dépôt

S'agissant de l'accord d'intéressement, l'entreprise doit respecter les délais de conclusion de l'accord (au plus tard le dernier jour de la première moitié de la première période de calcul) et le délai de dépôt : la partie la plus diligente doit effectuer le dépôt de son accord à la DIRECCTE dans les quinze jours qui suivent le délai de conclusion maximal ci-dessus rappelé. Concernant la participation et les plans d'épargne salariale, aucun versement ne peut avoir lieu avant le dépôt des accords ou règlements, qui conditionne les exonérations. Le non respect de la date de conclusion ou de dépôt ne peut par définition être mis en conformité. L'absence d'observations de la DIRECCTE sur cette irrégularité n'emporte donc pas droit à exonération.

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 (articles 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 DIRECCTE.

b. Conditions de recevabilité de l'accord ou du règlement - Le récépissé de dépôt

L'accord, le règlement ou l'avenant doit faire l'objet d'un accusé de réception, sous forme de récépissé de dépôt, adressé sans délai à l'entreprise.

La délivrance du récépissé de dépôt est de droit en présence d'un accord, avenant ou règlement valablement conclu ou institué dans les conditions et selon l'une des formes prévues aux articles L. 3311-1 et L. 3312-2 à 6 CT (intéressement), L. 3322-6, L. 3322-7 CT (participation), L. 3332- 3 à 8 (PEE), L. 3333-1 à 7 CT (PEI) et L. 3334-1 et suivants CT (PERCO) et accompagné des documents justificatifs de sa signature (D.3345-1 à 3345-5 CT).

En d'autres termes, au stade du dépôt, les accords, avenants ou règlements ne peuvent faire l'objet que d'un contrôle de recevabilité en la forme.

Ils ne peuvent être soumis à un contrôle préalable de leur validité, et la DIRECCTE territorialement compétente est donc tenue d'accuser réception de l'accord ainsi que des autres documents exigés par les textes. Elle ne peut légalement se soustraire à cette obligation pour un motif tiré de ce que l'accord déposé, en raison de ses conditions d'élaboration ou de son

GUIDE DE L'ÉPARGNE SALARIALE

contenu, ne satisferait pas aux exigences légales (*avis n°181289 du Conseil d'État statuant au contentieux, 8 novembre 1996*).

Ainsi, dans le cas d'entreprises publiques à statut ou d'établissements publics qui n'entreraient pas dans le champ d'application de la négociation collective, la DIRECCTE 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 DIRECCTE 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 3312-1 à 6 CT (voir Dossier Intéressement). En cas de constat du non-respect de ces obligations, la DIRECCTE 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. 3332-5, D. 3313-2 à 4, D. 3323-2 à 6 CT.

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. 3313-2, 7 et 9 et R. 3312-1 CT).

Lorsqu'un plan d'épargne est mis en place unilatéralement par un employeur, il convient de s'assurer que celui-ci a été négocié avec son délégué syndical ou son comité d'entreprise (s'il en existe dans l'entreprise) et que cette négociation n'a pas abouti (art. L. 3332-4 CT) ; pour ce faire, le procès-verbal de désaccord doit être joint au règlement du plan d'épargne. Cette disposition, 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. 3332-5 CT). Les procès verbaux de ces consultations, lorsqu'elles ont eu lieu, doivent donc toujours être joints lors du dépôt (R. 3332-5 CT).

Il est rappelé que la date de l'agrément des fonds communs de placement délivré par l'Autorité des marchés financiers est mentionnée dans le Document d'Information Clé pour l'Investisseur ou dans la notice d'information de chacun de ces fonds annexée au plan d'épargne.

S'il manque des pièces justificatives, il appartient à la DIRECCTE 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

GUIDE DE L'ÉPARGNE SALARIALE

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 DIRECCTE, le cachet de la poste faisant foi.

La délivrance de ce récépissé ne préjuge pas de 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.

Enfin, il est rappelé que l'article L. 3345-1 CT prévoit qu'un accord d'intéressement, un accord de participation et un plan d'épargne salariale, lorsqu'ils sont conclus concomitamment, peuvent faire l'objet d'un dépôt commun. Il peut s'agir d'un document unique avec les différents dispositifs présentés successivement, ou trois documents séparés. Dans tous les cas, trois récépissés de dépôt sont nécessaires.

FICHE 3 : Le contrôle sur le fond des accords et règlements

Une forte implication des services déconcentrés du travail est indispensable pour assurer la sécurité juridique voulue par le législateur, ainsi qu'une nécessaire collaboration avec les URSSAF et éventuellement les services fiscaux, lors de l'examen au fond des accords et règlements.

Concrètement, cela implique que les accords et règlements déposés dans une DIRECCTE soient adressés à l'URSSAF ; les modalités pratiques doivent être établies après concertation entre les administrations.

Suivant les cas, tous les accords et règlements seront examinés conjointement, ou seuls les accords litigieux feront l'objet de réunions de concertation, aux fins d'apporter une réponse homogène aux partenaires sociaux .

A cet égard, il importe de souligner que les articles L. 3345-2 à 3345-4 CT ne reconnaissent qu'à l'autorité administrative compétente, au sens du code du travail - soit aux DIRECCTE - le pouvoir de demander des avenants de régularisation. Ainsi, la demande de régularisation est signée uniquement au niveau de la DIRECCTE ; elle peut comporter toutefois l'information selon laquelle elle a été élaborée conjointement avec l'URSSAF. La preuve de cette concertation devra être apportée en cas de contestation.

I- Le contrôle lors du dépôt

Le dépôt des accords , des règlements et des avenants fait l'objet du traitement suivant :

- transmission à l'inspecteur du travail compétent ;
- transmission systématique à l'URSSAF ;
- transmission aux Directions départementales des finances publiques ;
- archivage à la DIRECCTE.

Aucun exemplaire n'est destiné à l'administration centrale.

L'examen au fond doit permettre de vérifier les conditions d'élaboration ainsi que les termes des accords au regard (voir fiches par dispositif) :

- de l'existence et de la légalité des clauses obligatoires telles qu'explicitées dans les dossiers relatifs à l'intéressement, la participation et les plans d'épargne salariale de la présente circulaire, et uniquement celles-ci ;
- du respect des principes fondamentaux de ces dispositifs, tels le principe de non-substitution (pour l'intéressement, l'abondement aux plans d'épargne), et les caractères collectif et aléatoire ;

GUIDE DE L'EPARGNE SALARIALE

- de la légalité des clauses facultatives introduites dans l'accord.

Si l'accord comporte des maladresses de rédaction ou des imprécisions, un simple échange avec l'entreprise peut suffire parfois à résoudre les difficultés. Un avenant de régularisation ne sera en principe exigé que si l'accord comporte des clauses illégales. Toutefois les maladresses rédactionnelles ou les imprécisions de nature à soulever des interrogations, des contestations, voire de mauvaises pratiques devraient également faire l'objet d'un avenant, afin d'assurer la sécurité juridique du dispositif et d'éviter des litiges ultérieurs. 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. Un double de cette demande est communiqué à l'URSSAF.

En cas de refus de la part de l'entreprise ou des partenaires sociaux de mettre en conformité l'accord ou le règlement avec la législation en vigueur au moyen d'un avenant de régularisation, la DIRECCTE en avise l'URSSAF. Les Directions départementales des finances publiques sont tenus informés, dans les conditions prévues à l'article L 83 du livre des procédures fiscales, des irrégularités constatées par la DIRECCTE.

II- Le délai de quatre mois

Le DIRECCTE dispose de quatre mois à compter du dépôt de l'accord ou du règlement en version papier pour examiner sur le fond, en collaboration avec l'URSSAF, les accords d'intéressement, de participation et les plans d'épargne salariale, et demander le retrait ou la modification des dispositions contraires à la législation en vigueur (art. L.3345-2 CT). 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.

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 DIRECCTE en informe l'URSSAF, ainsi que les services fiscaux. Elle les tient informés des suites données par l'entreprise à sa demande.

Si les quatre mois se sont écoulés sans observation de la DIRECCTE, les exonérations correspondant aux exercices en cours ou antérieurs à sa contestation ne peuvent être remises en cause.

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, le principe de non-substitution ou le non respect des délais de conclusion ou de dépôt, peuvent conduire à la remise en cause des exonérations sociales et fiscales pour la totalité des exercices d'application de l'accord.

GUIDE DE L'ÉPARGNE SALARIALE

À 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. 2243-1 et 2 et L. 3222-1 et 2 CT) ;
- 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.

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 DIRECCTE des suites de son contrôle.

Lorsque les Directions départementales des finances publiques 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 DIRECCTE et les URSSAF.