

LE CONGÉ DE SOLIDARITÉ FAMILIALE

PROTECTION SOCIALE

ALLOCATION JOURNALIÈRE D'ACCOMPAGNEMENT D'UNE PERSONNE EN FIN DE VIE

Le bénéficiaire du congé de solidarité familiale peut percevoir une allocation journalière d'accompagnement d'une personne en fin de vie, créée par la loi n° 2010-209 du 2 mars 2010. L'allocation journalière d'accompagnement d'une personne en fin de vie est versée aux personnes qui accompagnent à domicile une personne en phase avancée ou terminale d'une affection grave et incurable, quelle qu'en soit la cause, et qui remplissent les conditions suivantes :

- soit être bénéficiaires du congé de solidarité familiale ou l'avoir transformé en période d'activité à temps partiel comme prévu aux articles L. 3142-16 à L. 3142-21 du Code du travail ou du congé similaire prévu par les textes applicables dans les 3 fonctions publiques (État, territoriales, hospitalière) ;
- soit avoir suspendu ou réduit leur activité professionnelle et être un ascendant, un descendant, un frère, une sœur, une personne de confiance au sens de l'article L. 1111-6 du Code de la santé publique ou partager le même domicile que la personne accompagnée.

Cette allocation journalière permet de rémunérer tout ou partie des absences d'un salarié qui accompagne à domicile une personne en phase avancée ou terminale d'une affection grave et incurable, quelle qu'en soit la cause. C'est pourquoi, le versement de l'allocation est ouvert à tout salarié bénéficiant d'un congé de solidarité familiale ou l'ayant transformé en période d'activité à temps partiel.

Le montant de l'allocation est fixé à **54,17 €** par jour au **1^{er} janvier 2013**. Elle est fixée à **27,08 €** si le salarié a transformé son congé de solidarité familiale en activité à temps partiel. L'allocation est versée de manière journalière, dans la limite maximale de 21 jours (ou 42 jours en cas de réduction de travail à temps partiel), ouvrables ou non. Le versement de l'allocation est maintenu lorsque la personne accompagnée à domicile doit être hospitalisée.

L'allocation est versée à partir de la date de réception de la demande par la caisse primaire d'assurance maladie (CPAM) dont relève le salarié, dès lors que les conditions sont réunies à cette date. L'allocation est versée de manière journalière, dans la limite maximale de 21 jours ouvrables ou non. Le versement de l'allocation est maintenu lorsque la personne accompagnée à domicile doit être hospitalisée. Plusieurs bénéficiaires peuvent percevoir l'allocation s'ils accompagnent la même personne, dans le respect de la limite des 21 versements journaliers autorisés (par exemple : un salarié demande le versement 10 jours d'allocations, et un autre demande à bénéficier des 11 autres versements autorisés). L'allocation journalière d'accompagnement d'une personne en fin de vie n'est pas cumulable avec :

- l'indemnisation des congés de maternité, de paternité ou d'adoption ;
- l'indemnité d'interruption d'activité ou l'allocation de remplacement pour maternité ou paternité, prévues aux articles L. 613-19 à L. 613-19-2 et L. 722-8 à L. 722-8-3 du Code de la Sécurité sociale, aux articles L. 732-10 à L. 732-12-1 du Code rural et à l'article 17 de la loi n° 97-1051 du 18 novembre 1997 d'orientation sur la pêche maritime et les cultures marines ;
- l'indemnisation des congés de maladie ou d'accident du travail. Toutefois, l'allocation journalière d'accompagnement d'une personne en fin de vie est cumulable en cours de droit avec cette indemnisation au titre de l'activité exercée à temps partiel ;
- les indemnités servies aux demandeurs d'emploi ;
- le complément de libre choix d'activité de la prestation d'accueil du jeune enfant (PAJE).

L'allocation n'est plus versée à l'issue des 21 versements journaliers autorisés. Elle n'est également plus versée à partir du jour suivant le décès de la personne accompagnée.

Le salarié souhaitant percevoir l'allocation adresse une demande de versement à l'organisme d'assurance maladie dont il relève. Cette demande comporte l'indication du nombre de journées d'allocation demandées. Il doit également adresser une attestation de l'employeur précisant que le salarié bénéficie d'un congé de solidarité familiale ou l'a transformé en période d'activité à temps partiel. Le silence gardé par l'organisme d'assurance maladie pendant plus de 7 jours à compter de la date à laquelle il reçoit la demande vaut accord. En cas de partage de l'allocation entre plusieurs bénéficiaires pour une même personne accompagnée, chacun établit une demande et l'adresse à l'organisme d'assurance maladie dont il relève. Chaque demande comporte les informations permettant l'identification des autres bénéficiaires, ainsi que la répartition du nombre d'allocations demandées par chacun des accompagnants.

Article L.168-1 du Code de la Sécurité sociale

Droit aux prestations en nature et en espèces

Le bénéficiaire d'un congé de solidarité familial conserve son droit aux prestations en nature et en espèces de l'assurance maladie, maternité, invalidité et décès auprès du régime dont il relevait avant et pendant ce congé, dans les cas suivants :

- lors de la reprise de leur travail à l'issue du congé ;
- en cas de non-reprise du travail à l'issue du congé, en raison d'une maladie ou d'une maternité ;
- lors de la reprise du travail à l'issue du congé de maladie ou de maternité.

Loi n° 2010-209 du 2 mars 2010

Retraite complémentaire

Il est possible d'acquérir des points de retraite complémentaire ARRCO et AGIRC pendant un congé de solidarité familiale, moyennant le versement des cotisations afférentes. Cette faculté doit être prévue par accord collectif. Les cotisations sont calculées comme si la personne avait poursuivi son activité dans des conditions « normales ».

Circulaire AGIRC/ARRCO n° 2004-14 DRE du 13 juillet 2004

DROIT DU TRAVAIL

OBJET DU CONGÉ

Le congé de solidarité familiale permet d'assister un proche souffrant d'une pathologie mettant en jeu le pronostic vital ou étant en phase avancée ou terminale d'une affection grave et incurable, quelle qu'en soit la cause. Ce congé permet au salarié de suspendre son contrat de travail ou de réduire son activité à temps partiel afin d'accompagner une personne en fin de vie. Le salarié souhaitant bénéficier du congé de solidarité familiale doit assister un proche, qui peut être :

- soit un ascendant ;
- soit un descendant ;
- soit un frère ou une sœur ;
- soit une personne partageant le même domicile que le bénéficiaire du congé ou l'ayant désigné comme sa personne de confiance. Une personne de confiance est une personne qui a été désignée par une autre personne majeure pour l'accompagner dans ses démarches, assister aux entretiens médicaux afin de l'aider dans ses décisions, et pour donner son avis au cas où elle-même serait hors d'état d'exprimer sa volonté et recevoir l'information nécessaire à sa situation.

Ce congé est donc accordé au salarié lorsqu'un ascendant, un descendant ou une personne qui partage son domicile, fait l'objet de soins palliatifs à la fin de sa vie. Selon le Code de santé publique, les soins palliatifs sont des soins actifs et continus pratiqués par une équipe interdisciplinaire en institution ou à domicile, destinés à soulager la douleur, à apaiser la souffrance psychique, à sauvegarder la dignité de la personne malade et à soutenir son entourage.

Demande de congé

La loi n° 99-477 du 9 juin 1999 qui a mis en place le congé de solidarité familiale n'impose aucune condition particulière à remplir préalablement par le salarié. Aucune ancienneté minimale n'est ainsi exigée. Le salarié doit simplement justifier que la personne qu'il souhaite accompagner en fin de vie bénéficie de soins palliatifs par un certificat médical.

Durée et déroulement

La durée maximale du congé de solidarité familiale est de 3 mois renouvelable une fois. Le congé débute 15 jours au moins après la formulation de la demande. Toutefois, en cas d'urgence absolue médicalement constatée, le congé peut débuter, sans délai, dès la date de réception par l'employeur de la lettre de demande. Il prend fin :

- soit à l'expiration de cette période de 3 mois ;
- soit dans les 3 jours qui suivent le décès de la personne accompagnée ;
- soit à une date antérieure.

Article L. 3142-17 du Code du travail

Le congé peut être fractionné, si l'employeur l'accepte et à condition de l'avertir au moins 48 heures avant la date à laquelle le salarié envisage de prendre chaque période de congé. Dans ce cas, l'absence doit être d'une journée minimum par période de congé.

Ce congé est cumulable avec les congés conventionnels pour événements personnels et/ou avec les congés légaux pour événements familiaux, en cas de décès de la personne accompagnée.

Pour bénéficier de ce congé, le salarié doit envoyer à son employeur au moins 15 jours à l'avance, une lettre recommandée avec demande d'avis de réception, l'informant de sa volonté de bénéficier d'un congé de solidarité familiale, ainsi qu'un certificat médical attestant que la personne accompagnée fait effectivement l'objet de soins palliatifs. Depuis 2004, le salarié intéressé peut également notifier à l'employeur son intention de prendre le congé par lettre remise en main propre contre décharge.

En cas de renouvellement du congé (ou de son activité à temps partiel), il doit respecter la même procédure.

Ordonnance n° 2004-602 du 24 juin 2004, JO du 26 juin

Le salarié est également tenu d'informer l'employeur de la date prévisible de son retour de congé, en respectant un préavis minimal de 3 jours francs. Enfin, le salarié bénéficiaire peut demander, selon les mêmes modalités, à transformer le congé, véritable suspension du contrat, en période d'activité à temps partiel. L'accord préalable de l'employeur est alors nécessaire.

Article L. 3142-16 du Code du travail

Le contrat du salarié est suspendu pendant toute la période de congé. L'intéressé ne perçoit pas de rémunération à charge de l'employeur, sauf disposition conventionnelle plus favorable. Le salarié en congé de solidarité familiale ou qui travaille à temps partiel pour le même motif ne peut exercer par ailleurs aucune autre activité professionnelle.

Article L. 3142-18 du Code du travail

Ancienneté

La durée du congé de solidarité familiale est prise en compte pour la détermination des avantages liés à l'ancienneté. Le salarié conserve en outre le bénéfice de tous les droits acquis avant le début du congé.

Article L. 3142-20 du Code du travail

Congés payés

A défaut de précisions légales ou conventionnelles en ce sens, le congé de solidarité familiale n'est pas assimilé à une période de travail effectif pour la détermination des droits et de la durée des congés payés.

Rupture du contrat

Le contrat de travail peut être rompu pendant le congé pour un motif étranger à l'état de santé de la personne accompagnée et à la volonté du salarié d'accompagner cette personne. Ce licenciement ne peut être fondé sur un motif discriminatoire, sous peine d'être requalifié en licenciement sans cause réelle et sérieuse ou nul et d'ouvrir droit à des dommages-intérêts à ce double titre, au profit du salarié.

Retour du salarié

A l'issue du congé de solidarité familiale, ou de la période d'activité à temps partiel, le salarié retrouve son emploi ou un emploi similaire, assorti d'une rémunération au moins équivalente.

Article L. 3142-19 du Code du travail

Cette obligation de réintégration à charge de l'employeur naît à la date de réception de la lettre du salarié l'informant de son retour, adressée au minimum 3 jours francs avant la reprise du travail. Un emploi similaire doit être proposé seulement si l'ancien poste du salarié n'existe plus ou n'est plus disponible. La nécessaire similitude entre l'emploi proposé au retour de congé et l'emploi initialement occupé par le salarié induit pour le moins le même niveau de rémunération et la même qualification professionnelle.

Par sécurité, est nulle de plein droit toute disposition contraire aux articles suivants du Code du travail :

- Article L. 3142-16 et L. 3142-17 (droit au congé, durée, formalités) ;
- Article L. 3142-19 (réintégration à l'issue du congé) ;
- Article L. 3142-20 (maintien de l'ancienneté).

PAIE

Le congé de solidarité familiale à temps partiel est rémunéré à hauteur du temps travaillé. Le salarié en congé de solidarité familiale se gère comme un salarié à temps partiel. Un avenant au contrat de travail doit être établi. Il précise la ou les périodes non travaillées et peut aussi prévoir une rémunération mensualisée indépendante de l'horaire réel du mois. Les heures effectuées au cours d'une semaine au-delà de la durée légale (ou, en cas de modulation, les heures effectuées au-delà des limites fixées par accord) sont soumises à la réglementation relative aux heures supplémentaires.

Le contrat de travail à temps partiel peut être conclu pour une durée déterminée ou indéterminée. Il doit être écrit et comporter des mentions obligatoires telles que, notamment :

- la durée de travail hebdomadaire ou, le cas échéant, mensuelle prévue ;
- les limites dans lesquelles peuvent être effectuées des heures complémentaires au-delà de la durée du travail fixée par le contrat ;
- la répartition de la durée du travail entre les jours de la semaine (contrat conclu sur une base hebdomadaire) ou entre les semaines du mois (contrat conclu sur une base mensuelle), sauf pour les salariés des associations d'aide à domicile.

Article L. 3123-14 du Code du travail

Le défaut de certaines mentions ouvre droit, pour le salarié, à la requalification de son contrat de travail en contrat à temps plein, mais cette requalification n'est pas automatique et l'employeur peut toujours prouver que le salarié est bien à temps partiel.

Cass. soc. 9 juillet 2003, n° 01-42.451

En outre, le contrat doit :

- définir par avance les cas dans lesquels une modification éventuelle de la répartition du travail peut intervenir ainsi que la nature de cette modification ;
- déterminer également à l'avance les modalités selon lesquelles les horaires de travail, pour chaque journée travaillée, seront communiqués par écrit au salarié.

La rémunération est proportionnelle, compte tenu de la durée du travail et de l'ancienneté dans l'entreprise, à celle du salarié qui, à qualification égale, occupe à temps complet un emploi équivalent dans l'établissement ou l'entreprise.

Article L.3123-11 du Code du travail

Une convention ou un accord collectif peut prévoir des modalités spécifiques pour les éléments de paie conventionnels dès lors que ces conditions ne sont pas discriminatoires.

Exemple

Aux termes d'un accord collectif, après un an de présence dans l'entreprise, tout membre du personnel horaire bénéficiait d'allocations de vacances et d'allocations de fin d'année payées en juillet et en décembre. Ces allocations n'étaient dues que si l'intéressé avait travaillé 24 jours dans l'année. Les salariés ayant moins d'un an, mais plus d'un mois de présence, bénéficiaient d'une allocation au minimum proportionnelle au nombre de mois de présence. Il en résultait que les salariés à temps partiels qui remplissaient les conditions prévues par ce texte devaient bénéficier de l'intégralité de ces allocations. Il n'y avait pas lieu de procéder à des calculs au prorata de la durée du travail effectué, alors que l'accord collectif n'en prévoyait pas et qu'il n'est possible d'y déroger que par dispositions plus favorables pour les salariés.

Cass. soc. 9 juin 2004, n° 02-46.348

Un prorata des primes en fonction du temps de travail ou du salaire peut être possible, tant qu'il n'y a pas de discrimination et de rupture de l'égalité de traitement. Mais lorsque l'accord collectif prévoit l'attribution d'une prime de durée d'expérience aux salariés ayant au moins trois ans d'expérience et une prime familiale aux salariés chefs de famille sans évoquer la possibilité de prorata, le montant des primes est considéré comme forfaitaire et l'employeur doit verser celles-ci intégralement et sans prorata aux salariés à temps partiel.

Cass. soc. 17 juin 2009, n° 08-41.077

Le salaire à temps partiel s'établit selon la formule de calcul suivante :

Salaire temps plein / Durée du travail temps plein x Durée du travail temps partiel

ABATTEMENT D'ASSIETTE POUR TEMPS PARTIEL

Pour le calcul des cotisations patronales et salariales dues pour l'emploi de salariés à temps partiel, les employeurs peuvent bénéficier d'un abattement d'assiette (appelé également proratisation du plafond) destiné à compenser la différence entre le montant des cotisations dues au titre de chacun de ces salariés et le montant des cotisations qui seraient dues pour une durée de travail identique dans le cas où chacun d'eux travaillerait à temps complet. D'un commun accord, employeur et salarié peuvent renoncer à l'application de cet abattement et calculer les cotisations sans réduction de plafond. Cette renonciation doit être complète : l'unicité d'assiette des cotisations patronales et salariales doit être maintenue.

Article L. 242-8 du Code de la Sécurité sociale

L'horaire de travail du salarié à temps partiel doit être inférieur soit à la durée de travail fixée par la loi (35 heures hebdomadaires), soit à la durée de travail inférieure fixée conventionnellement par la branche, l'entreprise ou l'établissement.

Article L. 3123-1 du Code du travail

La rémunération que le salarié aurait perçue s'il avait occupé un poste à temps plein doit être supérieure au plafond de la Sécurité sociale, non seulement certains mois de l'année mais également globalement pour l'année. Dans le cas contraire, l'abattement pratiqué en cours d'année est annulé à l'occasion de la régularisation annuelle.

Les salariés dont l'assiette ou le montant des cotisations est forfaitaire ne peuvent ouvrir droit à l'abattement d'assiette. Les salariés dont l'emploi donne lieu à des taux réduits ou à des taux spécifiques (ex. : artistes de spectacle, journalistes, mannequins) ne peuvent bénéficier de l'abattement d'assiette pour temps partiel. L'assiette des cotisations des salariés intérimaires des entreprises de travail temporaire ne peut être abattue.

Article L. 242-10 du Code de la Sécurité sociale

Pour un même contrat de travail, il est impossible d'appliquer à la fois l'abattement d'assiette pour temps partiel et le dispositif de maintien des cotisations vieillesse en cas de temps partiel.

Article R. 241-0-2 du Code de la Sécurité sociale

L'assiette des cotisations plafonnées est réduite à proportion de la rémunération du poste à temps partiel par rapport à la rémunération du même poste à temps plein selon la formule suivante :

Salaire à temps partiel x Plafond de la périodicité de la paie / Salaire à temps plein

Le plafond de Sécurité sociale à retenir dans la formule de calcul est celui de la périodicité de la paie. Si le travail à temps partiel commence ou se termine en cours de mois, il faut retenir une valeur égale à autant de trentièmes de ce plafond qu'il y a de jours calendaires dans la période d'emploi à temps partiel.

Le plafond réduit s'applique aux cotisations plafonnées, à savoir :

- la cotisation d'assurance vieillesse plafonnée ;
- la contribution plafonnée au FNAL ;
- aux cotisations chômage en tranche A et en tranche B. La limite supérieure de la tranche B s'obtient en multipliant le plafond réduit par 4 ;
- les cotisations ARRCO en tranche A (pour les cadres) et en tranches 1 et 2 (pour les non-cadres), sachant que la limite supérieure de la tranche 2 s'obtient en multipliant le plafond réduit par 3 ;
- les cotisations AGIRC en tranches B et C, sachant que les limites supérieures des tranches B et C s'obtiennent en multipliant le plafond réduit respectivement par 4 et par 8.

L'abattement d'assiette pour temps partiel doit être pratiqué lors de chaque paie et non en fin d'année.

Article R. 242-7 du Code de la Sécurité sociale

L'employeur n'est pas en droit de le pratiquer à l'occasion de la régularisation annuelle.

Cass. soc. 1^{er} avril 1999, n° 97-17962

Lorsque le plafond réduit n'a été appliqué que certains mois de l'année parce que la rémunération du poste à temps plein n'était pas supérieure au plafond au titre des autres mois, le plafond annuel réduit peut être calculé suivant la même règle qu'en cours d'année en fonction du plafond de la période, de la totalité de la rémunération à temps partiel et de la totalité de la rémunération à temps plein :

**Rémunération de la période à temps partiel X plafond de la même période
/ Rémunération de la période à temps plein**

En présence, au cours d'un même exercice, de périodes d'emploi à temps plein et de périodes d'emploi à temps partiel ouvrant droit à abattement d'assiette, l'assiette plafonnée est déterminée en totalisant les plafonds applicables au cours de chaque période.

FRAIS DE TRANSPORT : TRAJET DOMICILE – LIEU DE TRAVAIL

Pour les salariés à temps partiel employés pour un nombre d'heures égal ou supérieur à 50 % de la durée légale du travail, l'employeur a la même obligation que pour les salariés à temps plein. Il n'y a aucun prorata à faire.

Article R. 3261-9 du Code du travail

Pour les salariés à temps partiel employés pour un nombre d'heures inférieur à 50 % de la durée du travail à temps complet, la prise en charge est proratisée par le rapport :

Nombre d'heures travaillées / 50 % de la durée du travail à temps complet

Par contre, le congé de solidarité familiale totale ne donne pas lieu à maintien de salaire de la part de l'employeur, sauf disposition conventionnelle plus avantageuse.

ÉPARGNE SALARIALE

LA PARTICIPATION

Tous les salariés de l'entreprise doivent pouvoir bénéficier de la réserve spéciale de participation.

Article L. 3324-3 du Code du travail

La détermination des bénéficiaires est fondée sur le critère d'appartenance juridique à l'entreprise et se traduit par l'existence d'un contrat de travail (de droit français). Tous les salariés, au sens du droit du travail, doivent pouvoir bénéficier de la répartition de la réserve spéciale de participation. Ainsi, il est impossible d'exclure un salarié en congé de solidarité familiale du bénéfice de la réserve spéciale de participation. La répartition de la réserve spéciale de participation entre les bénéficiaires est calculée proportionnellement au salaire perçu ou au revenu professionnel imposé à l'impôt sur le revenu au titre de l'année précédente. Elle est plafonnée au niveau du salaire le plus élevé versé dans l'entreprise, et dans les limites des plafonds de répartition individuelle.

Article L. 3324-5 du Code du travail

Une durée minimale d'ancienneté dans l'entreprise ou le groupe peut être exigée pour bénéficier de la participation. Cette condition d'ancienneté ne peut excéder 3 mois. L'accord peut être plus favorable pour le salarié et fixer une durée d'ancienneté plus courte. L'ancienneté est considérée ici comme la durée totale d'appartenance à l'entreprise sans que soient déduites les périodes de suspension du contrat de travail.

Article L. 3342-1 du Code du travail

Pour la détermination de l'ancienneté éventuellement requise, sont pris en compte tous les contrats de travail exécutés au cours de la période de calcul et des 12 mois qui la précèdent. La durée d'appartenance juridique à l'entreprise doit être déterminée en tenant compte de la totalité de l'ancienneté acquise par le salarié, que celle-ci soit acquise au titre d'un ou de plusieurs contrats de travail.

Les critères de répartition sont en principe fonction des clauses prévues dans l'accord instituant la participation. Faute d'accord entre les signataires, la répartition se fait en totalité proportionnellement aux salaires perçus dans la limite du plafond fixé à l'article D. 3324-10 du Code du travail (4 plafonds annuels de Sécurité sociale). D'une façon générale, hormis le critère uniforme, la répartition de la réserve spéciale de participation doit se faire en application d'une proportionnalité rigoureuse. La définition de la présence ou du salaire ne peut conduire à faire échec à cette proportionnalité.

Circulaire interministérielle du 6 avril 2005

L'article L. 3324-5 du Code du travail fixe les règles en matière de répartition de la réserve spéciale de participation. Celle-ci peut être répartie :

- proportionnellement au salaire perçu ;
- de façon uniforme ;
- proportionnellement à la durée de présence ;
- conjointement entre ces différents critères.

Répartition en fonction du salaire

La répartition de la réserve spéciale de participation peut se faire en totalité ou en partie, proportionnellement aux salaires perçus par chaque bénéficiaire au cours de l'exercice. Par salaire, il faut entendre les salaires à prendre en compte au sens de l'article L. 242-1 du Code de la Sécurité sociale.

Lorsque le salarié est absent en raison d'un congé de solidarité familial, son absence n'est pas rémunérée par l'employeur. De ce fait, le montant de réserve spéciale de participation qui lui sera octroyé pourra être minoré si rien n'est expressément prévu dans l'accord.

Circulaire du 14 septembre 2005 relative à l'épargne salariale, NOR : SOCX0508715C

Répartition selon la durée de présence

Cette répartition est de nature à atténuer la hiérarchie des salaires. La notion de durée de présence doit être précisée dans l'accord. Dans tous les cas, la durée de présence inclut les périodes de travail effectif auxquelles s'ajoutent les périodes légalement ou conventionnellement assimilées à du travail effectif. C'est pourquoi, le congé de solidarité familiale n'étant pas assimilé légalement à du temps de travail effectif, il entraîne une baisse de la réserve spéciale de participation octroyée au salarié sauf dispositions différentes dans l'accord.

Circulaire du 14 septembre 2005 relative à l'épargne salariale, NOR : SOCX0508715C

Répartition uniforme

La loi n° 2001-152 du 19 février 2001 permet aux entreprises de retenir dans l'accord de participation une répartition qui soit en totalité ou en partie uniforme. L'enveloppe est divisée entre tous les salariés bénéficiaires sans tenir compte du salaire ou du temps de présence. Ainsi, un salarié à temps partiel recevra le même montant qu'un salarié à temps plein, un salarié embauché en cours d'année la même somme qu'un salarié présent toute l'année. Dans les faits, ce type de répartition est très rarement retenu par les partenaires sociaux. Il est à souligner que, dans de nombreux accords, le terme de « répartition uniforme » est improprement employé : en effet, il désigne parfois un mode de répartition où est 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, le cas échéant, du salarié). Cette formule de répartition permet d'atténuer la hiérarchie des salaires. Dans le cadre de cette répartition, le montant est identique pour tous les salariés. Le montant de la RSP est divisé par le nombre de salariés sans tenir compte du salaire ou du temps de présence. Chaque salarié percevant le même montant, il n'y a pas lieu de prendre en compte les absences liées au congé de solidarité familiale.

Circulaire du 14 septembre 2005 relative à l'épargne salariale, NOR : SOCX0508715C

Utilisation des critères de répartition

Lorsque le critère de salaire ou celui de la durée de présence est retenu, la répartition ne peut être que proportionnelle à ces critères, sous réserve de l'application de clauses plus favorables. L'entreprise ne peut, par conséquent, surpénaliser l'absentéisme. Au contraire, l'entreprise peut instaurer un salaire plancher pour la répartition de la réserve spéciale de participation et/ou un salaire plafond. En cas d'utilisation conjointe des différents critères, ceux-ci ne peuvent s'appliquer à une masse unique de participation : la répartition d'une masse unique de participation au prorata des salaires effectivement perçus, affectés d'un coefficient de présence surpénalisant l'absentéisme est, par conséquent, prohibée. Par contre, un calcul effectué sur deux masses distinctes conserve un caractère proportionnel. Chaque critère doit donc s'appliquer à une « sous-masse » distincte.

Circulaire du 14 septembre 2005 relative à l'épargne salariale, NOR : SOCX0508715C

L'INTÉRESSEMENT

Tous les salariés de l'entreprise ou des établissements du groupe, entrant dans le champ d'application de l'accord, doivent pouvoir bénéficier des produits de l'intéressement.

Article L. 3344-1 du Code du travail

L'article L. 3313-2 du Code du travail permet à l'entreprise de limiter le champ d'application de l'intéressement à certains établissements de l'entreprise. L'accord peut, par conséquent, exclure un ou plusieurs établissements de l'entreprise. Un établissement peut être considéré comme tel dès lors qu'il y a une implantation géographique distincte, un caractère de stabilité et qu'il présente une autonomie administrative et économique suffisante. Cette autonomie se traduit par l'existence d'une structure de direction dotée de pouvoirs en matière de gestion du personnel et d'organisation du service. Lorsqu'il existe des comités d'établissements, l'accord d'intéressement peut moduler son champ d'application en considérant les différents centres d'activité de l'entreprise ayant donné lieu à l'institution de ces comités. A défaut, la notion d'établissement est appréciée en fonction des critères retenus pour la mise en place d'un comité. Si l'accord peut exclure un établissement, l'accord ne peut exclure, à l'intérieur d'une entreprise ou d'un établissement ou d'une unité de travail, une catégorie de salariés.

Circulaire du 14 septembre 2005 relative à l'épargne salariale, NOR : SOCX0508715C

L'accord peut exiger une durée minimum d'ancienneté qui ne peut excéder 3 mois.

Article L. 3342-1 du Code du travail

Pour la détermination de l'ancienneté éventuellement requise, sont pris en compte tous les contrats de travail exécutés au cours de la période de calcul et des 12 mois qui la précèdent. L'ancienneté correspond à la durée totale d'appartenance juridique à l'entreprise. Il est tenu compte du temps de travail effectif sans que les périodes de suspension du contrat de travail, pour quelque motif que ce soit, puissent être déduites. Un accord d'intéressement ne peut écarter les salariés ayant moins de 3 mois d'ancienneté ainsi que ceux qui, remplissant les conditions d'ancienneté, ne justifieraient pas du minimum d'ancienneté du fait d'absences non assimilées à du travail effectif.

Cass. soc. 21 octobre 2003, n° 01-21.353

L'intéressement peut varier selon les unités de travail mais cette notion n'est pas définie par le Code du travail. Les critères constitutifs de l'unité de travail sont les suivants :

- salariés travaillant habituellement ensemble ;
- salariés exerçant des tâches proches ou identiques ;
- salariés ayant des conditions de travail analogues ;
- salariés étant placés sous la responsabilité d'un même encadrement.

L'unité de travail peut être constituée par différentes structures, variant selon l'activité de l'entreprise. Il peut s'agir :

- d'un bureau ;
- d'un service ;
- d'un atelier ;
- d'une unité de production, d'un magasin, d'un chantier ;
- du service nouveau d'une entreprise.

L'unité de travail ne peut se confondre avec un salarié unique, sous peine de constituer un intéressement personnalisé ou avec une catégorie de salariés.

Circulaire du 14 septembre 2005 relative à l'épargne salariale, NOR : SOCX0508715C

Répartition de l'intéressement

L'accord peut prévoir une répartition uniforme, proportionnelle aux salaires ou à la durée de présence ou retenir conjointement ces différents critères. L'accord d'intéressement ne peut, par contre, fonder la répartition sur des critères de performances individuelles des salariés.

*Article L. 3314-5 du Code du travail
Cass. soc. 13 avril 1995, n° 93-15.295*

Modalités d'appréciation des critères

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. Ainsi, la Cour de cassation exclut toute réduction sur la prime individuelle d'intéressement plus que proportionnelle à la durée des absences intervenues au cours de l'exercice. De la même façon, la définition du salaire ne peut conduire à restreindre le droit à intéressement de certaines catégories de salariés, voire à les exclure du bénéfice de l'intéressement, ce qui remettrait en cause le caractère collectif de l'intéressement.

Circulaire du 14 septembre 2005 relative à l'épargne salariale, NOR : SOCX0508715C

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. La solution est identique en cas d'utilisation conjointe des différents critères. Dans ce cas, il convient de considérer que les critères ne peuvent être combinés pour s'appliquer à une masse unique d'intéressement. Au contraire, chaque critère doit s'appliquer à une « sous-masse » distincte.

Répartition en fonction du salaire

L'accord doit définir la notion de salaire retenue pour la répartition de l'intéressement. La répartition peut se faire en fonction du salaire effectivement versé au salarié durant l'année ou en fonction du salaire de référence correspondant à la rémunération habituelle des salariés. Il peut être tenu compte, en cas d'absence (maladie, accident du travail, ...) d'un salaire de référence correspondant à la rémunération habituelle du salarié. Lorsque le salarié est absent en raison d'un congé de solidarité familial, son absence n'est pas rémunérée par l'employeur. De ce fait, le montant de sa prime d'intéressement peut être abattu.

Circulaire du 14 septembre 2005 relative à l'épargne salariale, NOR : SOCX0508715C

Répartition selon la durée de présence

Cette répartition est de nature à atténuer la hiérarchie des salaires. La notion de durée de présence doit être précisée dans l'accord. Dans tous les cas, la durée de présence inclut les périodes de travail effectif auxquelles s'ajoutent les périodes légalement ou conventionnellement assimilées à du travail effectif. Lorsque le salarié est absent en raison d'un congé de solidarité familial, son absence n'est pas assimilée légalement à du travail effectif. De ce fait, le montant de l'intéressement versé au salarié pourra être minoré si rien n'est expressément prévu dans l'accord.

Circulaire du 14 septembre 2005 relative à l'épargne salariale, NOR : SOCX0508715C

Un accord prévoyant une réduction de l'intéressement en fonction de certaines absences, institue une pénalisation de ces absences et non une répartition de l'intéressement en fonction de la durée de présence dans l'entreprise.

Cass. soc. 7 mai 2003, n° 01-21.033

De la même façon, toute clause d'un accord prévoyant une réduction du montant de l'intéressement plus que proportionnelle à la durée de l'absence est contraire au caractère collectif de l'intéressement. Un accord prévoyant une pondération de la répartition de l'intéressement plus que proportionnelle à la durée de l'absence est illégal. La Cour de cassation se fonde sur ce caractère plus que proportionnel pour juger la clause illégale. De la même façon, la clause d'un accord d'intéressement instaurant une minoration de la prime d'intéressement jusqu'à un seuil de 40 jours d'absence, seuil au-delà duquel les absences n'ont plus aucune incidence n'institue pas une répartition uniforme et ne peut donner lieu à exonération de cotisations sociales des primes distinguées.

Cass. civ. 2^e, 16 décembre 2003, n° 02-30.904

De même, la clause d'un accord d'intéressement ayant pour effet d'instituer une pénalisation des absences, et non une répartition de l'intéressement en fonction de la durée de présence dans l'entreprise au cours de l'exercice, prive les primes du caractère de rémunération collective de sorte que celles-ci ne peuvent ouvrir droit aux exonérations légales.

Cass. soc. 1^{er} avril 1999, n° 97-17.515

Répartition uniforme

La loi n° 2001-152 du 19 février 2001 permet aux entreprises de retenir dans l'accord d'intéressement une répartition qui soit en totalité ou en partie uniforme. L'enveloppe est divisée entre tous les salariés bénéficiaires sans tenir compte du salaire ou du temps de présence. Ainsi, un salarié à temps partiel recevra le même montant qu'un salarié à temps plein, un salarié embauché en cours d'année la même somme qu'un salarié présent toute l'année. Dans les faits, ce type de répartition est très rarement retenu par les partenaires sociaux. Il est à souligner que, dans de nombreux accords, le terme de « répartition uniforme » est improprement employé : en effet, il désigne parfois un mode de répartition où est 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, le cas échéant, du salarié). Cette formule de répartition permet d'atténuer la hiérarchie des salaires. Dans le cadre de cette répartition, le montant est identique pour tous les salariés. Le montant de l'intéressement est divisé par le nombre de salariés sans tenir compte du salaire ou du temps de présence. De ce fait, les absences n'ont aucun impact dans cette répartition.

Circulaire du 14 septembre 2005 relative à l'épargne salariale, NOR : SOCX0508715C

