

CLAUSES À PREVOIR DANS L'ACCORD

CLAUSES OBLIGATOIRES

L'accord doit mentionner les éléments suivants :

- le mode de conclusion de l'accord et la qualité des parties signataires ;
- la date de conclusion, de prise d'effet, la durée pour laquelle est conclu l'accord : l'accord doit être conclu dans le délai d'un an suivant la clôture de l'exercice au titre duquel sont nés les droits des salariés ;
- la formule servant de base au calcul de la Réserve Spéciale de Participation (RSP) - droit commun ou dérogatoire. L'accord doit comporter les indications nécessaires au calcul de la réserve spéciale de participation et reprendre la définition de l'ensemble des éléments de calcul ;
- le plafond retenu pour le montant global de la réserve spéciale de participation (en cas d'accord dérogatoire).

L'accord dérogatoire ouvre droit aux avantages sociaux et fiscaux si la RSP n'excède pas :

- la moitié du bénéfice net comptable,
- ou au choix des parties, l'un des 3 plafonds suivants :
 - bénéfice net comptable - 5 % des capitaux propres,
 - bénéfice net fiscal - 5 % des capitaux propres,
 - 1/2 bénéfice net fiscal.

Les droits constitués au profit des salariés seront exigibles ou négociables à l'expiration d'un délai de 3 ans à compter du 1^{er} jour du 4^e mois suivant la clôture de l'exercice au titre duquel ils sont calculés.

☞ Le salarié peut, pour les droits à participation versés au titre d'exercices clos après le 3 décembre 2008, demander le versement immédiat de la participation.

- en cas d'institution d'un supplément de participation, celui-ci ne doit pas conduire à porter le montant de l'ensemble des droits à participation au-delà des plafonds définis dans le Code du travail. L'accord doit dans ce cas choisir un plafond entre les quatre suivants : la moitié du bénéfice net comptable, le bénéfice net comptable diminué de 5 % des capitaux propres, le bénéfice net fiscal diminué de 5 % des capitaux propres, la moitié du bénéfice net fiscal. Lorsque l'entreprise applique dans le cadre de son accord la formule légale, l'ensemble de la réserve spéciale de participation ne peut excéder le plus élevé des quatre plafonds mentionnés ;
- les modalités et les plafonds de répartition (proportionnellement au salaire ou à la durée de présence, uniforme ou conjointement selon les différents critères).

Exemples de clause

Répartition pour moitié proportionnellement au salaire et pour moitié en fonction de la durée de présence

“La répartition de la réserve spéciale de participation entre les salariés bénéficiaires sera effectuée :

- *pour moitié proportionnellement à la durée de présence. La durée de présence inclut les périodes de travail effectif auxquelles s’ajoutent les périodes assimilées légalement ou conventionnellement à du travail effectif ;*
- *pour moitié proportionnellement aux salaires. Le montant des salaires pris en compte ne peut en aucun cas dépasser 4 plafonds annuels de Sécurité sociale.”*

Répartition proportionnelle au salaire avec plafond conventionnel

“La répartition de la réserve spéciale de participation entre les salariés bénéficiaires se fera proportionnellement aux salaires. Le montant des salaires pris en compte ne pourra en aucun cas dépasser 3 plafonds annuels de Sécurité sociale.”

- les modalités de gestion des droits des salariés : il est possible de prévoir un choix entre plusieurs modes de placement.

L'accord doit prévoir les modalités d'exercice de ce choix, préciser le mode applicable à défaut de choix et le sort des salariés n'ayant pas manifesté leur volonté. Si l'accord prévoit le choix individuel entre un versement immédiat ou le réinvestissement des intérêts, le régime applicable à défaut de choix exprimé par le salarié doit être spécifié.

En cas d'attribution d'actions de l'entreprise, de souscription d'actions émises par les sociétés créées par les salariés en vue du rachat de leur entreprise ou d'acquisition de titres émis par les sociétés d'investissement à capital variable ou de parts de FCPE, l'accord doit préciser la forme des titres attribués, les modalités de leur conservation et les mesures prises pour assurer le respect de l'indisponibilité. En cas d'affectation dans un FCPE, celui-ci doit être nommément désigné ainsi que les noms du dépositaire et du gestionnaire.

☞ Tout ajout de fond doit faire l'objet d'un avenant (un changement de fonds, de dépositaire ou de gestionnaire décidé par le Conseil de surveillance n'impose pas un avenant mais une information des salariés).

- les procédures, suivant lesquelles seront réglés les différends pouvant porter, notamment, sur la détermination de la masse salariale, sur le calcul de la valeur ajoutée ;
- les conditions d'information des salariés sur l'existence, le contenu et l'application du régime de participation en vigueur dans l'entreprise ;
- l'accord de participation doit prévoir les modalités d'information de chaque bénéficiaire.

Cette information porte notamment sur :

- les sommes qui lui sont attribuées au titre de la participation,
- sur le montant dont il peut demander, en tout ou partie, le versement,
- et sur le délai dans lequel il peut formuler sa demande.

La demande de versement du bénéficiaire est formulée dans un délai de quinze jours à compter de la date à laquelle il a été informé du montant qui lui est attribué. L'accord précise la date à laquelle le bénéficiaire est présumé avoir été informé.

Article R. 3324-21-1 du Code du travail

CLAUSES FACULTATIVES

Il est possible de prévoir des clauses ayant pour objet :

- de définir l'ancienneté requise des salariés pour bénéficier de la participation.

La participation est réservée aux salariés de l'entreprise à condition qu'ils justifient d'une ancienneté de 3 mois dans l'entreprise.

La durée d'ancienneté se définit comme la durée totale d'appartenance juridique à l'entreprise sans que soient déduites les périodes de suspension du contrat de 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 précédents.

A défaut de clause prévoyant une durée d'ancienneté, tous les salariés de l'entreprise bénéficient de la participation quelle que soit leur ancienneté.

Circulaire interministérielle du 6 avril 2005

- d'inclure une clause limitant la hiérarchie des salaires. L'accord peut prévoir, à cet effet, un salaire plancher pour le calcul de la part revenant à chaque salarié. L'accord peut en outre, fixer un plafond de rémunération servant de base à la répartition proportionnelle de la RSP, inférieure à 4 plafonds annuels de Sécurité sociale ;
- de prévoir une répartition de la réserve spéciale de participation en fonction de la durée de présence dans l'entreprise, de façon uniforme ou retenir conjointement plusieurs de ces critères.

Art. L. 3324-5 du Code du travail

- de permettre un choix individuel du salarié entre divers modes de gestion ;
- de définir un calcul dérogatoire de la réserve spéciale de répartition.

☞ *Clauses prévoyant un mode de calcul dérogatoire : dans ce cas, la formule de calcul retenue doit conférer des avantages au moins équivalents aux salariés.*

La comparaison s'apprécie globalement et non par salarié pris individuellement, c'est-à-dire qu'il doit y avoir comparaison entre la masse globale de participation calculée selon la formule de droit commun et la formule dérogatoire.

☞ *Les clauses de renonciation individuelle à la participation ne peuvent être admises. Ce type de clause méconnaît le caractère collectif des dispositifs de participation financière.*

- de prévoir les moyens d'information mis à la disposition du comité d'entreprise ou d'une commission spécialisée créée par lui ou, à défaut, des délégués du personnel sur les conditions d'application de l'accord ou du règlement.

CLAUSES INTERDITES

Clauses concernant le mode de calcul

- clauses prévoyant un mode de calcul dérogatoire moins avantageux pour le personnel ;
- clauses prévoyant un mode de calcul dérogatoire :
 - ne respectant pas le caractère collectif de la participation,
 - ne respectant pas le caractère aléatoire de la participation.

Exemple

Formule de calcul assurant un montant minimum au salarié quels que soient les résultats de l'entreprise.

Clauses concernant les bénéficiaires

- clauses fixant une durée minimum d'ancienneté supérieure à 3 mois ;
- clauses imposant une durée minimum d'ancienneté égale à 3 mois au cours de chaque exercice ;
- clauses excluant les salariés expatriés.

Cass. soc. 29 octobre 2002 - SA Défense DCI International c/CE Ste Défense International

Clauses concernant la répartition

- clauses minorant la part des salariés frappés d'une sanction disciplinaire ou prévoyant une répartition plus que proportionnelle au salaire.

Clauses concernant le plafond de versement

Le plafond individuel de versement de la participation fixé à l'article R. 442-6 du Code du travail (3/4 d'un plafond annuel de Sécurité sociale) est d'ordre public. L'accord de participation ne peut par conséquent fixer un plafond différent.

TGI Paris - 29 avril 2003 - 1^{ère} ch soc - Fédération générale des mines et de la métallurgie CFDT c/ SA Dassault Aviation

Clauses concernant la gestion des fonds

- clauses prévoyant un mode de gestion différent selon les catégories de salariés.