

RÉPARTITION DE LA RÉSERVE SPÉCIALE

de participation entre les salariés

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

Article L. 3324-3 du Code du travail

Sont exclus :

- les stagiaires ;
- les intérimaires (non liés par un contrat de travail à l'entreprise utilisatrice) ;
- les mandataires sociaux qui ne sont pas liés avec l'entreprise par un contrat de travail, sauf dans les entreprises où la mise en place de la participation n'est pas obligatoire – article L. 3323-6 du Code du travail.

Circulaire ACOSS du 3 janvier 1992 - Point 3.2

BÉNÉFICIAIRES

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).

L'article L. 3342-1 du Code du travail explicite les règles de détermination des bénéficiaires désormais communes aux trois dispositifs (intéressement, participation, plan d'épargne entreprise).

Tous les salariés, au sens du droit du travail, doivent pouvoir bénéficier de la répartition de la réserve spéciale de participation.

Par contre, les mandataires sociaux non titulaires d'un contrat de travail n'ont pas vocation à bénéficier de la participation financière sauf sous certaines conditions.

Sont admis au bénéfice de la participation :

- les salariés à temps partiel ;
- les contrats à durée déterminée ;
- les apprentis ;
- les salariés détachés :
 - les salariés d'une entreprise installée en France qui résident ou sont domiciliés à l'étranger, bénéficient du régime de participation si, en vertu de leur contrat de travail, ils perçoivent directement leur salaire de l'entreprise,
 - les salariés détachés gardent le bénéfice du régime de la participation s'ils conservent un lien juridique direct avec la société mère du fait du maintien de leur contrat de travail ;

- les salariés expatriés : les salariés expatriés bénéficient de la participation mise en œuvre dans leur entreprise aux mêmes conditions que les autres salariés. Par conséquent, l'existence d'un contrat de travail liant les salariés expatriés à l'entreprise suffit à les rendre bénéficiaires de la participation. Toute clause d'un accord de participation excluant son application aux salariés expatriés doit être déclarée non écrite.

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

- redressement fiscal : dans ce cas, le complément à la RSP doit être affecté au montant de la RSP de l'exercice au cours duquel les rectifications opérées par l'Administration ou le juge des impôts sont devenues définitives ou ont été formellement acceptées par l'entreprise. Par conséquent, seuls les salariés présents au cours de cet exercice peuvent prétendre à la répartition de cette réserve.

Cass. soc. 10 mars 1998 - Union des syndicats CFDT de la région Havraise et autres c/ SA Bénédicte et autre

DIRIGEANTS D'ENTREPRISE

La possibilité de mise en place de la participation au bénéfice des dirigeants de l'entreprise est réservée aux entreprises mettant en place volontairement la participation.

Article L. 3323-6 du Code du travail

Les chefs de ces entreprises ou, s'il s'agit de personnes morales, leurs présidents, directeurs généraux, gérants ou membres du directoire, ainsi que le conjoint du chef d'entreprise s'il bénéficie du statut de conjoint collaborateur ou de conjoint associé mentionné à l'article L. 121-4 du Code de commerce, peuvent bénéficier de ce régime. En cas d'échec des négociations, l'employeur peut mettre en application unilatéralement un régime de participation conforme aux dispositions du présent titre. Le comité d'entreprise ou, à défaut, les délégués du personnel, sont consultés sur le projet d'assujettissement unilatéral à la participation au moins quinze jours avant son dépôt auprès de l'autorité administrative.

Entreprises dont l'effectif est compris entre un et 250 salariés

Dans les entreprises dont l'effectif habituel est compris entre un et deux cent cinquante salariés, la part de la réserve spéciale de participation excédant le montant qui aurait résulté d'un calcul de la formule légale, peut être répartie entre les salariés et les chefs de ces entreprises, les présidents, directeurs généraux, gérants ou membres du directoire s'il s'agit de personnes morales, 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.

Répartition

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, plafonnée au niveau du salaire le plus élevé versé dans l'entreprise, et dans les limites de plafonds de répartition individuelle.

Article L. 3324-5 du Code du travail

Les dirigeants des entreprises d'au moins 50 salariés qui appliquent la formule légale ne bénéficient pas de la participation.

CONDITIONS D'ANCIENNETÉ

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.

Article L. 3342-1 du Code du travail

La condition maximale d'ancienneté de 3 mois remplace de plein droit, à compter de la date de publication de la loi n° 2001-152 du 19 février 2001, et pour les exercices clos après cette date, toute condition maximale d'ancienneté. Il n'est pas nécessaire, pour que ces nouvelles dispositions s'appliquent, de modifier l'accord de participation.

À 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

Entreprise de travail temporaire

Le salarié lié par un contrat de travail temporaire est réputé compter 3 mois d'ancienneté dans l'entreprise ou le groupe (défini à l'article L. 3342-1 du Code du travail) qui l'emploie s'il a été mis à la disposition d'entreprises utilisatrices pendant une durée totale d'au moins 60 jours au cours du dernier exercice.

Définition de l'ancienneté

Il s'agit de la durée totale d'appartenance 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 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.

☞ *La loi n° 94-640 du 25 juillet 1994 ne permet plus d'exiger des salariés une acquisition minimale d'ancienneté à chaque exercice pour bénéficier de la participation.*

Exemple

Un salarié entré le 1^{er} novembre 2001 quitte l'entreprise le 15 février 2002.

Ce salarié ne bénéficiera pas de la participation au titre de l'exercice 2001 (2 mois seulement d'ancienneté). Par contre, il en bénéficiera au titre de l'exercice 2002.

Date d'application du maximum d'ancienneté exigible

La condition maximale d'ancienneté prévue à l'article L. 3342-1 du Code du travail remplace de plein droit, à compter de la date de publication de la loi (20 février 2001), toute condition maximale d'ancienneté supérieure figurant dans les accords de participation.

Les accords de participation n'ont, par conséquent, pas à être nécessairement modifiés dans la mesure où ils prévoient des clauses d'ancienneté moins favorables : le dispositif légal remplaçant de plein droit les dispositions moins favorables de l'accord.

CLAUSES INTERDITES

Aucune clause, entraînant une aggravation de la condition d'ancienneté, ne peut être incluse dans l'accord de participation.

Sont, notamment, interdites, les clauses prévoyant :

- de subordonner le bénéfice de la réserve spéciale de participation à la présence du salarié à une date donnée ;
- une aggravation de la condition d'ancienneté de 3 mois ;
- d'écarter les salariés frappés de sanctions ou licenciés ;
- d'écarter une catégorie de salariés :

Exemple

Entreprise de presse

L'accord de participation prévoit l'exclusion des journalistes pigistes. Le tribunal admet cette clause car ils n'ont pas la qualité de salariés permanents.

La Cour d'appel de Paris infirme le jugement dans un arrêt du 5 novembre 1992 :

- *l'ordonnance de 1986 prévoit que tous les salariés de l'entreprise doivent bénéficier de la participation ;*
- *cette disposition est applicable quelles que soient les modalités d'exercice du contrat de travail.*

Ce texte ne prévoit donc aucune possibilité d'exclusion d'une catégorie de salariés.

- *de réserver le bénéfice de la participation à une catégorie de salariés.*

Exemple

La réserve spéciale de participation sera répartie entre les salariés sous contrat à durée indéterminée et disposant d'une ancienneté minimum de 3 mois.

Cette clause est illégale car elle prévoit la répartition de la participation uniquement entre les salariés sous contrat à durée indéterminée.

CARACTÈRE COLLECTIF

Lorsque le caractère collectif de la participation n'est pas respecté, l'ensemble des droits versés au salarié est réintégré dans l'assiette de cotisations.

Toutefois, lorsque la mise en oeuvre de l'accord est contraire au caractère collectif, mais que ses termes sont réguliers, la réintégration ne porte pas sur l'ensemble des droits versés si les conditions suivantes sont réunies :

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

Dans ce cas, le redressement est limité à la fraction des versements individuels indûment perçus.

L'employeur doit alors verser les droits dus aux salariés exclus.

SALARIÉS EXPATRIÉS

Les modalités de calcul et de répartition de la RSP entre les salariés bénéficiaires ne peuvent faire l'objet d'une distinction suivant que les salariés d'une même entreprise vivent en France ou à l'étranger.

Par conséquent, les salariés expatriés doivent bénéficier de la répartition de la RSP dans les mêmes conditions que l'ensemble des salariés.

Leurs rémunérations doivent être prises en compte pour le calcul du montant de la réserve, le calcul de leurs droits doit être effectué conformément à l'accord de participation.

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

SALARIÉS DES GROUPEMENTS D'EMPLOYEUR

Le salarié d'un groupement d'employeurs peut bénéficier du dispositif de participation mis en place dans chacune des entreprises adhérentes du groupement auprès desquelles il est mis à disposition dans des conditions fixées par décret.

Article L. 3322-2 du Code du travail

Conditions

Les salariés d'un groupement d'employeurs qui n'a pas mis en place un dispositif de participation peuvent bénéficier des dispositifs de participation mis en place dans chacune des entreprises du groupement auprès desquelles ils sont mis à disposition si l'accord le prévoit.

Article D. 3321-2 du Code du travail

Condition d'ancienneté

Le salarié d'un groupement d'employeurs qui bénéficie d'un accord d'intéressement, de participation ou d'un plan d'épargne salariale, mis en place dans une entreprise du groupement auprès de laquelle il est mis à disposition, prévoyant une condition d'ancienneté qui ne peut excéder trois mois, est réputé compter trois mois d'ancienneté s'il a été mis à disposition de l'entreprise pendant une durée totale d'au moins soixante jours au cours du dernier exercice

Article D. 3342-1 du Code du travail

CRITÈRES DE RÉPARTITION

En l'absence 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

PROPORTIONNELLEMENT AU SALAIRE PERÇU

L'article L. 3324-5 du Code du travail fixe les règles en matière de répartition de la RSP ; celle-ci peut être répartie de la façon suivante :

- 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. Le montant du salaire doit donc être apprécié de la même façon que pour le calcul de la réserve spéciale de participation.

L'assiette définie à l'article L. 242-1 du Code de la Sécurité sociale comprend :

- le montant brut des rémunérations versées aux salariés en tenant compte, le cas échéant, des avantages en nature.

Sont exclus du montant des salaires à prendre en compte :

- les allocations et remboursements pour frais professionnels ;
- la contribution patronale à l'acquisition des titres restaurant dans la limite de **5,33 €**, depuis le **1^{er} janvier 2014**. Cette participation doit également être comprise entre 50 % et 60 % de la valeur du titre ;
- la prise en charge obligatoire par l'employeur de la moitié des frais de transport des salariés de la région parisienne, de la province ou des salariés qui n'utilisent pas les transports en commun dans les conditions prévues par la loi de financement de la Sécurité sociale pour 2009 ;
- les gratifications allouées à l'occasion de la remise de la médaille d'honneur du travail ;

L'exonération vaut pour les sommes versées à hauteur du salaire mensuel de base du salarié bénéficiaire.

Lorsque le montant de la gratification excède le salaire de base de l'intéressé, le montant de l'excédent doit être pris en compte pour la répartition de la RSP.

Exemple

Un salarié perçoit un salaire de base de 2 000 € par mois. Il perçoit par ailleurs une prime d'ancienneté de 120 €. L'entreprise lui verse une gratification à l'occasion de la remise de la médaille officielle du travail s'élevant à 2 500 €.

Dans ce cas, l'entreprise doit intégrer dans la masse de répartition de la RSP, l'excédent correspondant à $2\,500 - 2\,000 = 500$ €.

- les indemnités de stage versées par les entreprises à des étudiants ou élèves d'écoles techniques ou d'agriculture dans la limite de 12,50 % du plafond horaire de Sécurité sociale ;
 - les sommes versées au titre de la réserve spéciale de participation ;
 - les sommes versées dans le cadre d'un accord d'intéressement ;
 - les indemnités de rupture suivantes :
 - indemnités de licenciement ou de rupture conventionnelle, dans la limite des 3 plafonds suivants :
 - indemnités conventionnelle ou légale,
 - deux fois le salaire annuel de l'année précédant le départ.
 - 50 % du total des indemnités de rupture versées
- (limités à 2 plafonds annuels de Sécurité sociale, soit **75 096 €** pour **2014**).
- les dommages et intérêts alloués par les tribunaux en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse ou d'inobservation de la procédure de licenciement ;
 - l'indemnité de mise à la retraite dans la limite du plus élevé entre :
 - l'indemnité conventionnelle de mise à la retraite,
 - deux fois le salaire annuel de l'année précédant le départ,
 - 50 % du total des indemnités de rupture versées (limité à **75 096 €** pour **2014**),
 - indemnités de rupture conventionnelle dans les mêmes limites que les indemnités de licenciement ;
 - les prestations familiales légales ;
 - les indemnités journalières de maladie versées par les organismes de Sécurité sociale et la mutualité sociale agricole ;
 - les allocations de chômage et contributions assimilées.

☞ *Congé de maternité ou d'adoption - Accidents du travail*

Lorsque le salarié est absent suite à un congé de maternité ou un accident du travail, la rémunération à prendre en compte pour la répartition de la RSP, est celle qu'aurait perçue le salarié pendant la même période s'il avait travaillé.

Exemple

Une salariée ne perçoit plus de rémunération de son employeur durant son congé de maternité (la convention collective ne prévoyant aucun maintien de rémunération).

Dans ce cas, l'employeur devra, pour établir son droit à participation, reconstituer le salaire qu'elle aurait perçu si elle avait travaillé au cours de cette période.

Si le salaire est égal à 1 300 € par mois, le salaire à prendre en compte en fin d'année sera de :
 $1\ 300 \times 12 = 15\ 600$ €.

PLAFOND DE RÉPARTITION

Le montant du salaire à prendre en considération, pour la répartition de la RSP, ne peut dépasser 4 plafonds annuels de Sécurité sociale :

- pour 2013 : 148 128 € ;
- pour 2014 : 150 192 €.

Ce plafond est un maximum. Les parties signataires peuvent prévoir, dans l'accord, un montant inférieur dans la mesure où il est identique pour tous les salariés.

Article D. 3324-10 du Code du travail

Exemple

3 plafonds de Sécurité sociale soit **112 644 € pour 2014**.

Ce plafond doit être identique pour tous les salariés et figurer dans l'accord de participation. Ce plafond est applicable pour une présence complète au cours d'un exercice. Lorsque le salarié n'a pas accompli une année entière dans la même entreprise, le plafond doit être calculé au prorata de sa durée de présence.

Exemple

Salarié ayant quitté l'entreprise le 31 octobre 2014 : $(3\ 129 \times 10 \times 4) = 125\ 160$ € (plafond mensuel Sécurité sociale : 3 129 € pour 2014).

Exemple de répartition

Salarié	Rémunération de l'exercice	Durée de présence (mois)	Plafonds de répartition 2014	Montant du dépassement	Montant à exclure	Masse de répartition
1	10 000	2	25 032	-	10 000	-
2	60 000	12	150 192	-	-	60 000
3	72 000	12	150 192	-	-	72 000
4	90 000	7	87 612	2 288	-	87 612
5	150 000	12	150 192	9 808	-	150 192
Total	382 000	-	-	12 196	10 000	369 804

Coefficient de répartition

Pour une RSP égale à 30 000 € : $\frac{\text{Montant de la RSP}}{\text{Masse de répartition}}$

Pour un euro de salaire : $\frac{30\,000}{362\,356} = 0,082791508$ € de participation

Plancher de rémunération

La loi du 7 novembre 1990 permet aux accords de fixer un salaire plancher servant de base au calcul de la part individuelle du salarié. Cette faculté a pour objet d'atténuer les effets de la hiérarchie des salaires sur la répartition de la réserve, en majorant la part revenant aux membres du personnel les moins rémunérés.

Exemple

L'accord fixe un salaire plancher à 20 000 €. Les salariés rémunérés en deçà voient leur participation calculée sur la base du salaire plancher 20 000 €.

La clause contenant un salaire plancher ne doit cependant pas aboutir à une répartition égalitaire.

AUTRES MODES DE RÉPARTITION

Les accords de participation peuvent également prévoir que la participation sera répartie :

- de façon uniforme ;
- proportionnellement à la durée de présence dans l'entreprise au cours de l'exercice ;
- ou conjointement selon les différents critères.

Article L. 3324-5 du Code du travail

Calcul 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.

Doivent donc être considérés comme temps de présence :

- le congé de maternité, ou d'adoption, les périodes d'arrêt suite à un accident du travail ou une maladie professionnelle, les périodes de congés payés ;
- la durée d'un arrêt de travail, consécutif à une maladie non professionnelle ou à un accident de trajet, sera ou non prise en compte selon les dispositions de la convention collective.

Les parties peuvent prévoir une définition de la durée de présence plus favorable au salaire.

Exemple de clause de répartition de la réserve

La RSP est répartie pour moitié proportionnellement aux salaires et pour moitié en fonction de la durée de présence au cours de l'exercice.

Le salaire à prendre en compte est défini par référence à l'article L. 242-1 du Code de la Sécurité sociale.

■ le salaire pris en compte ne peut, en aucun cas, dépasser 4 plafonds annuels de Sécurité sociale soit : **150 196 €** pour **2014** ;

■ le salaire pris en considération est au minimum de € (à préciser).

La durée de présence inclut les périodes de travail effectif ainsi que les périodes assimilées légalement ou conventionnellement à du travail effectif.

Exemple n° 1

- *Entreprise* : 200 salariés ;
- *Masse salariale* : 3 600 000 € ;
- *RSP* : 152 500 € ;
- *Modes de répartition* : 1/4 proportionnellement au salaire
3/4 en fonction de la durée de présence ;
- *Nombre total de jours travaillés* : 49 400 (y compris les congés payés et les jours fériés)

Salariés A 34 000 € par an - 255 jours travaillés (ou assimilés)

Salariés B 18 000 € par an - 230 jours travaillés (ou assimilés).

■ **Répartition moitié durée de présence / moitié salaire**

■ *salaire*

$\frac{76\,250}{3\,600\,000} = 0,02118055$ € de participation pour 1 € de salaire

■ *durée de présence*

$\frac{76\,250}{49\,400} = 1,5435223$ € par journée de travail

■ *Salariés A* : 34 000 € x 0,02118055 = 720,14 €
255 x 1,5435223 = 393,60 €
1 113,74 €

■ *Salariés B* : 18 000 € x 0,0211805 = 381,25 €
230 x 1,5435223 = 355,01 €
736,26 €

Exemple n° 2

Mêmes données. L'entreprise répartit la participation proportionnellement aux salaires.

$$\frac{152\,500}{3\,600\,000} = 0,0423611 \text{ € de participation pour 1 € de salaire}$$

- Salariés **A** : $34\,000 \times 0,0423611 = 1\,440,28 \text{ €}$,
- Salariés **B** : $18\,000 \times 0,0423611 = 762,50 \text{ €}$.

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.

Circulaire interministérielle du 6 avril 2005

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.

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.

Circulaire interministérielle du 6 avril 2005

Au contraire, l'entreprise peut instaurer un salaire plancher pour la répartition de la réserve spéciale de participation et/ou d'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.

Exemple

30 % répartis au prorata du temps de présence, 40 % répartis proportionnellement aux salaires, 30 % de manière uniforme.

Contrairement à la possibilité qui peut être admise dans certains cas, s'agissant de l'intéressement, il ne peut être fait l'économie des "sous-masses" dans le cadre de la participation.

En effet, dans le cadre de la participation, les salaires à prendre en compte pour la répartition sont les salaires perçus et l'affectation à ces salaires (qui tiennent déjà compte des absences éventuelles) d'un coefficient de présence aurait pour conséquence de surpénaliser l'absentéisme.

