

Le caractère collectif de l'intéressement (à propos de l'arrêt du 21 octobre 2003)

par Vincent WAUQUIER, ATER à Paris-X Nanterre

PLAN

I – Le droit de l'intéressement

- A. L'exigence de règles
- B. Le contrôle des accords d'intéressement

II – Le droit à l'intéressement

- A. La distinction entre bénéfice et répartition de l'intéressement
- B. La distinction entre bénéfice et répartition appliquée au critère de l'ancienneté

Nombreux sont les dispositifs légaux qui font référence au caractère collectif (1). Il en est ainsi du plan d'épargne d'entreprise ou de l'intéressement, dont le caractère collectif est expressément affirmé, respectivement aux articles L. 443-1 et L. 441-2 CT. Cette référence est susceptible de plusieurs interprétations dont le point commun est de tracer la limite au-delà de laquelle la rémunération n'est plus collective mais individuelle. Celle-ci est donc la marque de corps de règles fermés en principe à l'individualisation. L'article L. 441-2 CT précise ainsi que pour constituer une rémunération collective et ouvrir droit à certaines exonérations, les accords d'intéressement « doivent instituer un intéressement collectif des salariés présentant un caractère aléatoire et résultant d'une formule de calcul liée aux résultats ou aux performances de l'entreprise ». Le respect du caractère collectif impose certaines exigences quant aux dispositions organisant l'intéressement, ce dont rend compte l'arrêt présenté du 21 octobre 2003 (1 bis). En l'espèce, l'employeur avait conclu un accord d'intéressement stipulant en son article 2 un critère d'ancienneté apprécié notamment en fonction de la présence effective dans l'entreprise. L'URSSAF avait effectué un contrôle et considéré que cette disposition ne satisfaisait pas aux exigences légales tenant au caractère collectif de l'intéressement. En effet, seule la durée d'appartenance à l'entreprise aurait dû être prise en compte pour l'ouverture du droit à l'intéressement. Contestant l'exonération de cotisations des sommes versées au titre de l'intéressement, l'URSSAF avait alors opéré un redressement. Le pourvoi de cette dernière reprochait à l'arrêt confirmatif d'avoir annulé la procédure de redressement et ordonné le remboursement à l'entreprise des sommes versées. La Chambre sociale accueille les différents arguments du pourvoi et en particulier le second moyen qui reprochait à l'arrêt son interprétation des exigences tirées du caractère collectif de l'intéressement. Celles-ci concernent tant le droit de l'intéressement, entendu comme l'ensemble des mécanismes qui organisent l'intéressement, que le droit à l'intéressement, apprécié au regard des prérogatives dont disposent les salariés en vertu de l'accord d'intéressement.

I. Le droit de l'intéressement

La Cour de cassation se prononce, dans l'arrêt rapporté, sur le mode d'appréciation par les juges des accords d'intéressement (B). La solution de la Cour invite au préalable à s'interroger sur une question indirectement posée par l'arrêt, celle de l'exigence de règles négociées organisant l'intéressement (A).

A. L'exigence de règles

Le caractère collectif renvoie en premier lieu à la détermination collective des modalités de l'intéressement. L'intéressement peut être mis en place au sein d'un groupe constitué par des entreprises juridiquement indépendantes ayant établi entre elles des liens financiers et économiques (2). Les dispositions organisant l'intéressement doivent cependant résulter, en vertu de l'article L. 441-1 CT, d'un accord (3) conclu au niveau de l'entreprise, relayé éventuellement par des

(1) Par exemple les dispositifs légaux relatifs à l'expression collective des salariés (art. L. 461-1 CT), aux licenciements collectifs (art. L. 122-14 CT) ou aux conflits collectifs de travail (art. L. 122-3 CT).

(1 bis) *infra* p. 408.

(2) Article L. 443-3 CT

(3) Les modes de conclusion de l'accord sont extrêmement variés. L'accord peut en effet, en vertu de l'article L. 441-1 être passé soit

dans le cadre d'une convention ou d'un accord collectif de 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 du personnel d'un projet d'accord proposé par le chef d'entreprise. Le respect du caractère collectif n'impose donc pas nécessairement la conclusion d'un accord entre l'employeur et les organisations syndicales représentatives.

accords d'établissement spécifiques (4). Cette dimension collective a été renforcée par la loi du 19 février 2001 relative à l'épargne salariale (5) qui prévoit, en l'absence d'accord dans l'entreprise, l'obligation pour l'employeur d'engager chaque année une négociation sur l'intéressement (6). Le caractère collectif s'oppose donc à la détermination unilatérale par l'employeur des mécanismes de l'intéressement. L'accord doit notamment préciser les critères et modalités servant au calcul et à la répartition des produits de l'intéressement (7). L'employeur ne peut ainsi déterminer unilatéralement le seuil à partir duquel le plan d'intéressement peut être appliqué (8) ou les éléments servant de base au calcul de l'intéressement (9).

Le caractère collectif renvoie ensuite à la nature des destinataires des règles organisant l'intéressement. Si ces dernières doivent s'appliquer à toute l'entreprise, l'article L. 441-2 prévoit que les modalités de calcul de l'intéressement, ainsi que les critères de répartition des produits de l'intéressement, peuvent être différents selon les établissements et les unités de travail. Le caractère collectif ne s'oppose donc pas à ce que des règles différentes s'appliquent selon la collectivité de travail visée. Cependant, la référence à l'unité de travail est ambiguë et pourrait constituer la limite extrême au caractère collectif, si ce n'est sa remise en cause. Le caractère collectif suppose que les dispositions relatives à l'intéressement aient pour destinataires des collectivités de travail, dont le périmètre peut varier, et non des salariés pris individuellement. Or, l'unité de travail, plus petite collectivité de travail dans l'entreprise, rend très ténue la frontière entre l'individuel et le collectif. Certaines dispositions du Code du travail font expressément référence à ces collectivités de travail réduites. Les articles L 462-2 et 3 CT relatifs au droit d'expression des salariés dans les entreprises du secteur public précisent par exemple que ces collectivités de travail peuvent être constituées par l'ensemble des salariés d'un atelier ou d'un bureau, pourvu qu'elles aient une dimension réduite. En matière d'intéressement, la loi renvoie la détermination de leurs contours « *aux conditions prévues par l'accord* » (10). Une équipe a ainsi pu être considérée comme une unité de travail (11). Si l'on ajoute à cela la possibilité pour les accords de prévoir que les résultats et performances de la collectivité de travail, servant de base au calcul de l'intéressement, s'apprécient selon le « *rapport entre les objectifs arrêtés et les résultats obtenus* » (12), la différence entre le salarié pris individuellement et la collectivité de travail

s'estompe (13). L'unité de travail porte donc en elle un risque fort de remise en cause du collectif, au point qu'une circulaire prenait soin de préciser que « *l'unité de travail ne peut se confondre avec un salarié unique, sous peine de constituer un intéressement personnalisé* » (14).

B. Le contrôle des accords d'intéressement

La Cour de cassation avait à se prononcer, dans l'arrêt rapporté, sur la distinction entre les clauses telles qu'elles résultent de l'accord et leur mise en œuvre par l'employeur. La Cour d'appel de Versailles, pour annuler le redressement opéré par l'URSSAF, considérait que les rapports de contrôle ne permettaient pas d'établir si l'employeur s'était effectivement référé au critère litigieux pour déterminer les salariés pouvant prétendre au bénéfice de l'intéressement. Le respect du caractère collectif de l'intéressement ne s'apprécierait donc pas au niveau de l'accord et des règles qui l'organisent mais, selon la Cour d'appel, eu égard à leur « *application factuelle* ». La solution de la Chambre sociale est à cet égard novatrice. Le contrôle du caractère collectif de l'intéressement porte sur l'accord et ses clauses, indépendamment de leur application effective. La solution de la Cour permet donc d'éviter la situation temporaire et réversible où la non-application par l'employeur des clauses de l'accord permettrait de satisfaire aux exigences du caractère collectif. Par ailleurs, une analyse approfondie de cette solution permet de rendre compte de la distinction entre l'élaboration collective des règles et leur mise en œuvre par l'employeur. L'absence de mise en œuvre par celui-ci de certaines dispositions ne peut purger l'accord de ses vices. L'exigence du caractère collectif s'exprime donc à travers le contrôle même de l'accord par les juges du fond. Leur contrôle doit porter sur le produit de l'élaboration collective (15).

La Cour d'appel de Versailles motivait en outre sa décision par les conséquences qui devaient être attachées selon elle aux éventuelles anomalies affectant l'accord d'intéressement. Celles-ci ne priveraient pas dans leur ensemble les primes versées de leur caractère collectif, mais ouvriraient droit à une action en dommages et intérêts pour les salariés ayant subi un préjudice du fait de leur exclusion de l'intéressement. La Cour de cassation considère sur ce point que les dispositions litigieuses, ayant pour effet d'exclure certains salariés, privaient les primes versées en exécution de l'accord de leur qualité de

(4) Art. L. 441-2 al. 3 CT.

(5) Y. Saint-Jours, Les principales dispositions de la loi du 19 février 2001 sur l'épargne salariale, D. 2001 p. 1179 ; add. "L'épargne salariale" num. spéc. RPDS juillet 2002.

(6) Article L. 132-27 al. 4 CT.

(7) Soc. 27 juin 2000, Bull. civ. V n° 252.

(8) Soc. 20 mars 1997 : Bull. civ. V, n° 122 ; RJS 1997 p. 377 n° 577.

(9) Soc. 27 juin 2000, précité.

(10) Art. R 441-2 CT.

(11) Soc. 10 octobre 1996, RJS 1996 p. 773, n° 1195.

(12) Soc. 10 octobre 1996, précité.

(13) Ce mode de calcul se rapproche des objectifs qui peuvent être fixés au salarié et dont la réalisation détermine une partie de la rémunération. Cf. sur la variation de la rémunération : Soc. 2 juillet 2002, D. 2003 p. 391 et nos obs. Il est par ailleurs difficile de dissocier la performance individuelle d'un salarié de la compétence collective de la collectivité de travail réduite à

laquelle il appartient. Voir notamment sur ce point : J.F. Troussier, "Relation d'effort et salaires au mérite", Revue française d'économie, VIII, 2, 1993.

(14) Circ. Interministérielle du 9 mai 1995 relative à la participation financière des salariés, art. 2.5.2. Ce risque existe également quand l'entreprise ou l'établissement recouvre une collectivité de travail réduite, parfois même à l'unité. L'entreprise à salarié unique peut, semble-t-il, se voir appliquer un accord d'intéressement pourvu que la formule de calcul ne soit pas fonction de la performance individuelle du salarié (cf. D. Boulmier, Semaine soc. Lamy, 18 mai 1998, Supplément n° 887, p. 21), ce qui suppose, semble-t-il, d'envisager l'hypothèse d'une performance collective individuelle.

(15) Ce qui ne semble pas empêcher d'ailleurs, dans l'hypothèse où l'accord satisfait formellement à l'exigence du caractère collectif, que le contrôle des juges du fond porte également sur l'effet des clauses ou sur l'application par l'employeur de l'accord.

rémunération collective, peu important l'action indemnitaire dont bénéficieraient par ailleurs certains salariés. Cette position constituée, semble-t-il, une solution constante. Les vices constatés, affectant le caractère collectif des primes versées, entraînent nécessairement disqualification de l'intéressement (16), et ce, indépendamment du nombre de salariés visés par

l'exclusion (17), ou de la possibilité d'écarter les clauses litigieuses, sans modifier le fondement des sommes versées (18). Les sommes versées au titre de l'intéressement perdent ainsi leur qualité de rémunération collective et deviennent un élément de rémunération soumis à cotisations, au sens de l'article L. 242-1 du Code de la Sécurité sociale (19).

■ II. Le droit à l'intéressement ■

Le caractère collectif impose certaines exigences relatives aux critères d'ouverture du droit à l'intéressement et à la répartition des produits de l'intéressement. Se pose alors la question de la mise en œuvre d'un principe d'égalité devant l'intéressement et dans l'intéressement (A), illustrée en l'espèce par le critère de l'ancienneté (B).

A. La distinction entre bénéfice et répartition de l'intéressement

Le caractère collectif de l'intéressement impose tout d'abord une égalité de tous les salariés devant l'intéressement. Celle-ci se traduit par une égale vocation à bénéficier de l'intéressement (20), sous réserve d'être ou d'avoir été salarié et d'une éventuelle condition d'ancienneté. Le caractère collectif de l'intéressement s'oppose donc à l'exclusion de certains salariés tels que les VRP (21), les apprentis (22) ou ceux qui auraient été licenciés, en raison du motif de leur licenciement (23). Pour autant, les exigences liées au caractère collectif se réduisent-elles à des dispositions générales et abstraites, ouvrant aux salariés une même faculté de bénéficier de l'intéressement ?

Un arrêt permet de rendre compte de cette interrogation (24). La Cour d'appel affirmait que les clauses de l'accord d'intéressement ne privaient pas celui-ci de son caractère collectif « *dès lors qu'elles sont conçues en termes généraux et abstraits exclusifs de toute précision individuelle ou catégorielle* ». La Cour de cassation estime quant à elle que les vices constatés retireraient aux primes versées leur caractère de rémunération collective. Le caractère général et abstrait des dispositions de l'accord ne suffit donc pas à conférer une dimension collective à l'intéressement. Les dispositions conventionnelles doivent-elles alors respecter une égalité dans l'intéressement ?

L'égalité dans l'intéressement impliquerait une répartition uniforme des produits de l'intéressement, le montant des

primes versées étant dans ce cas égal pour tous. La loi prévoit effectivement que cette répartition puisse être uniforme (25), mais permet également à l'accord de retenir la durée de présence dans l'entreprise ou une répartition proportionnelle aux salaires (26). La répartition proportionnée aux salaires, exclue pourtant par la loi du 19 février 2001 en matière de plan d'épargne d'entreprise (27) - dans lequel les sommes versées au titre de l'intéressement peuvent être intégrées (28) - conduit à reconnaître, en matière d'intéressement, un rapport croissant entre les versements de l'employeur et le salaire. Cette survivance semble pour le moins étrange alors que la jurisprudence condamne avec force les critères de répartition fondés sur la performance des salariés (29). Or, pour certains salariés, la détermination du salaire est en partie liée à leur performance. Il apparaît assez contradictoire de condamner d'une part la performance comme critère de répartition et, de l'autre, d'admettre une répartition proportionnée au montant du salaire. Les dispositions même de la loi ne permettent donc pas de manière certaine de déterminer les critères répondant aux exigences du caractère collectif. La loi du 19 février 2001, qui tend à renforcer le caractère collectif des dispositifs de participation des salariés aux résultats de l'entreprise, n'apporte pas sur ce point de précisions déterminantes. Elle ajoute en effet à l'article L. 443-7 relatif au plan d'épargne d'entreprise que « *la modulation éventuelle des sommes versées par l'entreprise ne saurait résulter que de l'application de règles à caractère général* ».

Il est ainsi revenu au juge le soin de délimiter les frontières du caractère collectif. La jurisprudence a écarté les critères qui heurtent le caractère collectif et notamment ceux qui permettent de moduler la part revenant au salarié en raison de son insuffisance professionnelle (30), de ses fautes ou de ses performances (31). Elle est en revanche beaucoup plus hésitante sur l'ancienneté, qui pourrait apparaître comme le plus collectif des critères individuels.

(16) Même si d'autres conséquences peuvent lui être cumulativement attachées. Voir par ex. Soc. 23 nov. 1999 Bull. civ. V, n° 454. Dans l'hypothèse d'un employeur de bonne foi, la Cour a pu cependant considérer que l'erreur pouvait être réparée sans modifier dans son ensemble le fondement des sommes versées : Soc. 5 novembre 1998 n° 97-11.202.

(17) Soc. 13 mars 1997, RJS 1997 p. 378, n° 578

(18) Soc. 26 octobre 1995, RJS 1995.806, n° 1264

(19) Soc. 9 mai 1996, Bull. civ. V, n° 183 ; Dr. soc. 1996. 953 (4^e esp.), concl. P. Lyon-Caen ; RJS 1996.437, n° 692 (2^e esp.)

(20) Art. L. 441-2 al. 3 CT.

(21) Soc. 23 novembre 1999, Bull. civ. V, n° 454.

(22) Soc. 27 juin 2000, Bull. civ. V, n° 252.

(23) Soc. 12 avril 1995, Bull. civ. V, n° 272.

(24) Soc. 9 mai 1996, précité.

(25) Art. 441-2 al. 5 CT.

(26) Art. L. 441-2 al. 5 CT.

(27) Art. L. 443-7 CT.

(28) Art. L. 443-1-1 al. 2 CT.

(29) Soc. 9 mai 1996 : Bull. civ. V, n° 182 ; D. 1997.137, note Keller ; Dr. Soc. 1996.953 (5^e esp.), concl. P. Lyon-Caen.

(30) Soc. 26 octobre 1995, précité.

(31) Soc. 9 mai 1996, précité.

B. La distinction entre bénéfice et répartition appliquée au critère de l'ancienneté

La Chambre sociale de la Cour de cassation précise, dans l'arrêt rapporté, les conditions liées à l'utilisation du critère de l'ancienneté dans les accords d'intéressement. Le critère de l'ancienneté épouse *a priori* la distinction entre bénéfice de l'intéressement et répartition des produits de l'intéressement. L'article L. 441-2 CT dispose ainsi que tous les salariés doivent pouvoir bénéficier des produits de l'intéressement mais l'accord peut prévoir une durée minimum d'ancienneté dans l'entreprise. Ce texte précise en outre que la répartition peut être proportionnelle à la durée de présence dans l'entreprise au cours de l'exercice. Ces deux critères relatifs au bénéfice et à la répartition des produits de l'intéressement constituent bien des critères d'ancienneté, mais leur teneur est différente. En effet, si la Cour de cassation, interprétant l'alinéa 3 de l'article L. 441-2, affirme de manière constante que la condition d'ancienneté posée pour le bénéfice de l'intéressement doit s'entendre comme la seule durée d'appartenance à l'entreprise (32), elle est moins claire concernant la répartition de l'intéressement. Dans ce dernier cas, la référence légale à la durée de présence dans l'entreprise au cours de l'exercice semble ménager au stade de la répartition une plus grande marge de manœuvre aux signataires de l'accord. La Cour d'appel justifiait en l'espèce sa décision en considérant, qu'au regard de l'application de l'accord, il n'était pas possible de vérifier si la notion de durée de présence avait constitué « *un simple critère de répartition ou un critère de l'ouverture du droit à l'intéressement* ».

La Cour de cassation, de manière différente, se place sur le terrain du bénéfice de l'intéressement. Elle considère que le caractère collectif n'était pas respecté, la clause litigieuse

excluant du bénéfice de l'intéressement non seulement ceux qui n'avaient pas six mois d'ancienneté, mais encore ceux qui ayant six mois d'ancienneté, ne justifieraient pas de six mois de présence dans l'entreprise en raison d'absences non assimilées à un temps de travail effectif. La condition d'ancienneté de six mois ne pouvait donc permettre de différencier valablement selon les salariés que si elle était entendue comme la seule appartenance à l'entreprise. Cette solution devrait évoluer, la loi du 19 février 2001 exigeant désormais que la condition d'ancienneté n'excède pas trois mois et remplace de plein droit, à compter de la date de publication de la loi, toute condition maximale d'ancienneté supérieure (33). Cette évolution participe du renforcement du caractère collectif de l'intéressement et pourrait aboutir à ce que le seul critère d'ouverture du droit à l'intéressement soit la qualité de salarié.

La distinction entre bénéfice et répartition apparaît par ailleurs assez artificielle et pourrait être remise en cause. En effet les critères de répartition des produits de l'intéressement, dès lors qu'ils peuvent conduire à priver certains salariés de tout intéressement, influent nécessairement sur le bénéfice de l'intéressement (34). La réduction, éventuellement à néant, de l'étendue du droit à l'intéressement conduit inévitablement à s'interroger sur la titularité même de ce droit.

A travers l'arrêt du 21 octobre 2003 et la question, d'apparence technique, des exonérations dont peut bénéficier l'employeur, rejaillit la distinction fondamentale en droit du travail entre la dimension collective et individuelle des rapports de travail. L'intéressement apparaît alors comme un véritable « laboratoire » permettant de mettre en évidence les différentes figures du collectif.

Vincent Wauquier

(32) Soc. 13 mars 1997, précité.

(33) Art. L. 444-4 CT.

(34) Soc. 11 juillet 1996 : RJS 1996.614, n° 958 : « *le fait de subordonner le calcul d'une prime à deux critères dont l'un est lié à l'absentéisme pouvait conduire à priver des salariés de tout intéressement pour un exercice donné* ».

ANNEXE

CONVENTIONS ET ACCORDS COLLECTIFS – Accord d'intéressement – Condition de versement de la prime au salarié – Temps de présence dans l'entreprise – Défaut de caractère collectif du versement.

COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 21 octobre 2003
URSSAF de Paris contre Continent hypermarché

Attendu, selon l'arrêt attaqué, qu'à la suite d'un contrôle, l'URSSAF de Paris a réintégré dans l'assiette des cotisations dues par la société Continent hypermarché pour la période du 1^{er} février 1994 au 31 décembre 1995 des primes versées en exécution d'un accord d'intéressement conclu le 10 décembre 1992 ;

(...)

Sur le second moyen, pris en ses trois branches :

Vu les articles L. 242-1 du Code de la Sécurité sociale, 2 et 4 de l'ordonnance n° 86-1134 du 21 octobre 1986, ces deux derniers dans leur rédaction alors en vigueur ;

Attendu que pour statuer comme il l'a fait, l'arrêt retient encore que le rapport de l'inspecteur, insuffisamment précis, n'établit pas que l'employeur s'est effectivement référé au temps de présence des salariés au cours de l'exercice pour déterminer ceux qui pouvaient prétendre au bénéfice de l'accord et que, quand même ce serait le cas, le préjudice résultant pour les salariés exclus de la répartition de

l'intéressement en raison de la méconnaissance par l'employeur des termes de l'accord pouvait être réparé au moyen d'une action prud'homale ;

Qu'en statuant ainsi, alors que l'article 2 de l'accord d'intéressement a pour effet d'exclure du bénéfice de l'intéressement non seulement les salariés n'ayant pas six mois d'ancienneté au cours de l'exercice, mais aussi ceux qui, remplissant la condition d'ancienneté, ne justifieraient pas de six mois de présence en raison d'absences non-assimilées à un temps de travail effectif, ce dont il résulte que cette disposition ôte leur caractère de rémunération collective aux primes distribuées en exécution de l'accord, peu important l'application qui a pu en être faite et l'action indemnitaire dont disposeraient les salariés, la Cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS :

Casse et annule, en toutes ses dispositions, l'arrêt rendu.

(MM. Sargos, prés. - Chauviré, rapp. - Collomp, av. gén. - SCP Gatineau, M^e Richard, av.)