



GÉRARD KESZTENBAUM, FIDAL

Les sanctions de l'absence d'accord de participation

Les sanctions du non-respect des dispositions légales applicables en matière de participation obligatoire obéissent à un régime autonome précisé par la jurisprudence. L'article L. 3323-4 du Code du travail subordonne l'ouverture des exonérations de charges patronales et salariales et, le cas échéant, de l'impôt sur le revenu, au dépôt des accords de participation auprès de l'autorité administrative compétente (Direccte).

L'accomplissement de cette formalité administrative ne constitue pas une condition de validité des accords de participation, de leur renouvellement ou de leurs avenants. Mais son omission entraîne nécessairement la requalification en salaire des sommes versées ou attribuées aux salariés. Cette requalification entraînera l'intégration de ces sommes dans l'assiette des cotisations sociales et, le cas échéant, leur soumission à l'impôt sur le revenu (1). Il en est de même si l'entreprise répartit la réserve spéciale de participation (RSP) avant le dépôt effectif de l'accord (2).

Par ailleurs, l'article L. 3323-5 sanctionne l'absence de conclusion d'accord de participation au terme de l'exercice social suivant l'exercice au cours duquel sont nés les droits des salariés, dès lors que l'application de la formule de calcul de droit commun permet de dégager une RSP positive et que l'entreprise a employé pendant six mois, consécutifs ou non, cinquante salariés au moins au cours de cet exercice (régime dit "d'autorité").

Mais les sanctions de ce régime (affectation obligatoire des droits à des comptes courants bloqués rémunérés à un taux d'intérêt majoré pendant huit ans – au lieu de cinq –, sauf demande de déblocage immédiat par le salarié, répartition proportionnelle aux salaires obligatoire, prohibition d'une ancienneté minimale) ne peuvent résulter que d'un constat de l'inspecteur du travail compétent ou d'un juge (3).

Ces sanctions (perte des exonérations et régime d'autorité) peuvent-elles se cumuler ?

L'article L. 3323-4 relatif à la sanction de l'absence de dépôt renvoie expressément au chapitre relatif au régime fiscal et social de la participation. Mais l'article L. 3323-5 relatif à la sanction de l'absence d'accord ne contient aucune allusion au régime fiscal et social de la participation.

L'attendu d'une décision controversée de la deuxième chambre civile de la Cour de cassation (4) ajoute encore à cette interrogation : « Mais attendu que le jugement relève, d'une part, que les parties s'accordent sur la soumission de la société à la participation des salariés aux fruits de l'entreprise, à l'absence d'accord déposé pour la période contrôlée et, par voie de conséquence, à l'obligation pour la société de constituer la réserve spéciale prévue dans le régime obligatoire ; qu'il retient que la société ne peut revendiquer le bénéfice d'une exonération de cotisations sociales que le législateur a entendu réserver aux seules entreprises ayant régulièrement conclu et déposé un accord de participation, puisqu'elle a déposé le 10 novembre 2004 seulement l'accord de participation relatif à l'exercice ouvert le 1^{er} septembre 2002 et clos le 31 août 2003. »

Certains commentateurs en ont déduit que le régime fiscal et social de faveur ne s'appliquait pas au régime dit "d'autorité" applicable en cas d'absence d'accord. Nous ne partageons pas cette analyse. Cet attendu indique d'abord qu'aucun accord n'avait été déposé alors même que la société avait l'obligation de constituer une RSP. Il énonce ensuite que l'exonération des cotisations sociales est réservée « aux seules entreprises ayant régulièrement conclu et déposé un accord de participation », laissant ainsi penser que les deux sanctions peuvent présenter un caractère cumulatif. Mais il précise enfin et sans ambiguïté qu'un accord avait bien été conclu au titre de l'exercice 2002-2003, clos le 31 août 2003, mais déposé seulement le 10 novembre 2004.

En définitive, le régime d'autorité, mis en place en cas d'absence d'accord, bénéficie bien du régime fiscal et social de faveur de la participation. Ce dernier, par contre, ne s'applique pas si, un accord ayant été conclu, les parties ont omis de le déposer auprès de la Direccte avant de procéder à la répartition des droits.

(1) Cass. soc. 30 mars 1995, n° 93-10945.

(2) Cass. soc. 8 décembre 2010, n° 09-11.217.

(3) Cass. soc. 13 septembre 2005, n° 03-10.502.

(4) Cass. soc. 3 juillet 2008, n° 07-17309.

Gérard Kesztenbaum, avocat au cabinet Fidal, membre d'Avosial, le syndicat des avocats en droit social.