

ANALYSE. Dans un contexte où l'équilibre entre la rémunération du travail salarié et les revenus du « capital » est de plus en plus questionné, la loi du 29 novembre 2023 « sur le partage de la valeur au sein des entreprises »¹ poursuit l'extension des dispositifs d'épargne salariale. Quitte à revenir peu à peu sur leur caractère purement facultatif, tout particulièrement au sein des entreprises non-assujetties à la participation obligatoire. Voici un tour d'horizon des principales nouveautés et enjeux pour les entreprises.

RH et social

Vers une généralisation de l'obligation du partage de la valeur ?

1 La mise en place d'un dispositif de partage de la valeur pour les entreprises non-assujetties à la participation légale

Jusqu'à la loi du 29 novembre 2023, parmi les dispositifs existants, seule la participation était obligatoire et ce, uniquement dans les entreprises de 50 salariés et plus. La loi du 29 novembre 2023 introduit à titre expérimental, pour une durée de 5 ans, une obligation de mettre en place un dispositif de partage de la valeur, ce dernier étant laissé au choix de l'entreprise.

Les entreprises concernées sont celles qui répondent à la double condition suivante :

(i) Compter au moins 11 salariés (sur la base d'une moyenne annuelle calculée au cours de chacun des mois de l'année civile précédente) et ne pas être soumise à l'obligation de mettre en place la participation légale (c'est-à-dire ne pas avoir atteint un effectif de 50 salariés sur cinq années civiles consécutives).

Ainsi, il suffit que l'entreprise ait atteint un effectif de 11 salariés sur l'année civile précédente pour être concernée. Les entre-



Par *Sophie Pelicier*
Loevenbruck,
avocat, Fromont
Briens



et *Charles Dumel,*
avocat, Fromont
Briens

prises qui ont atteint le seuil de 50 salariés mais sur moins de 5 années consécutives sont également concernées car elles ne rentrent pas de ce fait dans le champ d'application de la participation légale obligatoire.

(ii) Avoir réalisé pendant trois exercices consécutifs un bénéfice net fiscal au moins égal à 1 % du chiffre d'affaires.

La nouvelle obligation s'appliquant aux exercices ouverts à compter du 1^{er} janvier 2025, en pratique une entreprise dont l'exercice correspond à l'année civile devra prendre en compte le bénéfice net fiscal des exercices 2022 à 2024 pour vérifier si elle est assujettie à l'obligation pour l'exercice 2025.

Toutefois, sont exonérées de cette nouvelle obligation les entreprises qui, bien que remplissant les deux conditions susvisées, sont déjà couvertes par un dispositif de participation ou d'intéressement pour l'exercice considéré.

Tel serait le cas d'une entreprise de moins de 50 salariés ayant volontairement mis en place l'un de ces deux dispositifs, mais éga-

lement de celle appartenant à un groupe de sociétés ou à une UES au sein duquel ou de laquelle un accord sur la participation conclut à ce niveau l'inclut dans son périmètre.

L'obligation de mettre en place un dispositif de partage de la valeur dans les entreprises concernées est une obligation de résultat et non une simple obligation de négocier. En contrepartie, une grande latitude leur est laissée quant à la manière de remplir leur obligation, aussi bien dans le choix du dispositif que dans le mode de mise en place.

L'obligation est en effet réputée satisfaite dès lors que, pour l'exercice annuel considéré, l'entreprise met en œuvre au moins l'un des dispositifs suivants :

- soit la **participation volontaire**, c'est-à-dire la participation telle qu'elle est prévue pour les entreprises de 50 salariés et plus qui ont obligation de la mettre en place, mais avec toutefois la possibilité – également prévue par la loi du 29 novembre 2023 à titre expérimental et pour une durée de 5 ans – de retenir une formule de calcul de la réserve spéciale de participation (RSP) aboutissant à un « distribuable » inférieur à ce qu'aurait produit la formule légale ;
- soit l'**intéressement**, étant souligné que la réforme a supprimé la possibilité auparavant accordée aux entreprises atteignant le seuil d'assujettissement à la participation de différer de 3 années la mise en œuvre de cette obligation lorsqu'elles étaient dotées d'un accord d'intéressement ;
- soit le **versement d'une prime de partage de la valeur** (PPV), sans condition de montant minimum, sous réserve à notre sens que le montant versé ne soit pas dérisoire, c'est-à-dire si faible que la prime serait susceptible d'être considérée comme inexistante par un juge ;
- soit l'**abondement d'un plan d'épargne salariale** (PEE, PEEI, PERECO, etc.), également sans minimum requis mais avec la même réserve que pour la PPV quant au caractère dérisoire.

Ainsi, le choix de l'un ou l'autre de ces dispositifs sera fonction de l'objectif poursuivi par l'entreprise et de ses priorités. L'entreprise souhaitant disposer d'un levier axé sur des enjeux qualitatifs et non strictement financiers privilégiera la

« Les entreprises concernées sont fortement incitées à intégrer le partage de la valeur à leur politique de rémunération au sens large. »

mise en place de l'intéressement plutôt que de la participation. Cette dernière repose en effet exclusivement sur des indicateurs financiers et grand angle, moins directement appréhendables à l'échelle des salariés.

L'entreprise qui souhaite privilégier la flexibilité de l'outil aura intérêt à opter plutôt pour le versement d'une PPV qui peut être ponctuel.

La loi favorise cet outil de « pilotage à vue » en permettant de verser jusqu'à deux PPV par an dans la limite d'un plafond annuel de 3000 € par salarié (porté à 6000 € en cas de mise en œuvre en sus de l'existence d'un dispositif d'intéressement ou de participation).

Comparée à l'intéressement et à la participation qui tous deux autorisent la modulation du montant des primes via une répartition uniforme ou proportionnelle au salaire et/ou au temps de présence, ou encore un mix de ces formules, la PPV offre plus de souplesse dans la définition des critères d'attribution.

Elle permet en effet d'individualiser le montant versé à chaque salarié. Son montant peut varier en fonction de la rémunération, du niveau de classification, de l'ancienneté dans l'entreprise, de la durée de présence effective pendant l'année écoulée et/ou de la durée de travail contractuelle, avec là encore la possibilité de combiner ces différents paramètres. L'employeur peut même décider de réserver l'éligibilité au versement de la PPV aux salariés dont la rémunération est inférieure à un certain plafond afin, notamment, de favoriser les plus bas salaires.

Les plans d'épargne salariale poursuivent quant à eux un objectif de fidélisation des salariés sur le moyen/long terme en leur permettant de se constituer une épargne. Même s'ils peuvent exister indépendamment de régimes de participation ou d'intéressement, ces plans sont le

plus souvent mis en place pour recevoir les versements issus de ces dispositifs, ce qui permet aux salariés de bénéficier des avantages fiscaux afférents.

Sous réserve d'en respecter les conditions, ces dispositifs sont tous assortis d'un régime social et fiscal de faveur :

- exonération de cotisations de Sécurité sociale ;
- suppression du forfait social pour les entreprises de moins de 50 salariés ;
- déductibilité du bénéfice imposable pour l'entreprise ;
- exonération d'impôt sur le revenu en cas de placement sur un plan d'épargne salariale, etc.

Toujours pour contrebalancer l'obligation de mettre en place un dispositif de partage de la valeur, celle-ci est facilitée pour les entreprises concernées de moins de 50 salariés. Outre le recours aux modes de négociation collective dérogatoires qui leur sont propres en l'absence de délégués syndicaux, celles-ci ont notamment la possibilité de procéder par voie de décision unilatérale (sous certaines conditions) pour instaurer un régime d'intéressement ou de participation. Il en va de même pour la PPV et les plans d'épargne salariale.

La loi ne prévoit aucune sanction en cas de manquement à l'obligation de mise en place d'un dispositif de partage de la valeur dans les entreprises concernées. Cela s'explique vraisemblablement par le caractère expérimental de la mesure et un souhait du législateur de faire œuvre de pédagogie vis-à-vis des TPE-PME concernées.

Reste à savoir si l'éventuelle pérennisation de l'obligation donnera lieu à l'instauration d'une telle sanction, étant donné que le seuil d'effectif auquel se rattachent habituellement les sanctions prévues par le Code du travail en d'autres matières est de 50 salariés (cf. pénalité pour non-publication de l'index de l'égalité professionnelle, abondement-sanction du CPF, etc.). Quoi qu'il en soit, les entreprises concernées sont fortement incitées à intégrer le partage de la valeur à leur politique de rémunération au sens large, ne serait-ce que pour disposer d'un avantage compétitif afin d'attirer les candidats et de fidéliser les salariés.

2 La négociation sur le partage des bénéfices exceptionnels pour les entreprises soumises à la participation obligatoire

Cette obligation s'applique aux entreprises qui remplissent les deux conditions suivantes :

- avoir un effectif d'au moins 50 salariés et être assujettie à l'obligation de mise en place de la participation (ce qui suppose un maintien de cet effectif sur au moins 5 années consécutives) ;
- être dotée d'un ou plusieurs délégués syndicaux.

Les entreprises concernées doivent désormais intégrer aux négociations sur la mise en place de la participation ou de l'intéressement un volet portant sur la définition d'une augmentation exceptionnelle de leur bénéfice net fiscal et sur les modalités de partage de la valeur qui en découle avec les salariés. Attention : il s'agit bien d'une obligation de négocier et non pas de parvenir à un accord, ce qui suppose néanmoins de mener la négociation de manière loyale.

Dès lors qu'est conclu un accord de participation ou d'intéressement comportant un volet sur les bénéfices exceptionnels, l'obligation est par hypothèse réputée satisfaite. À défaut, ce volet devra être remis à l'ordre du jour des prochaines négociations sur ces dispositifs (vraisemblablement dans le cadre de la prochaine négociation annuelle obligatoire sur la rémunération, le temps de travail et le partage de la valeur ajoutée). Il est à noter que les entreprises ayant conclu un accord de participation comportant une formule de calcul de la RSP plus favorable que la loi sont exonérées de cette obligation.

Il apparaît cependant peu réaliste que cette cause exonératoire incite les entreprises à conclure davantage d'accords de participation comportant une formule dérogatoire. À ce jour seulement 8 % des entreprises sont concernées selon la DARES (surtout des grands groupes). En outre, de tels accords sont par hypothèse bien plus engageants qu'une clause sur les bénéfices exceptionnels puisque la participation a vocation à s'appliquer chaque année au contraire du partage de bénéfices exceptionnels : sauf hypothèse de croissance fulgurante de l'entreprise, une augmen-

tation régulière du bénéfice ne saurait a priori revêtir un caractère « exceptionnel ». La loi laisse une grande liberté aux entreprises concernées quant à la manière de mettre en œuvre le partage de la valeur résultant d'une augmentation exceptionnelle du bénéfice.

Tout d'abord, concernant la définition de ce que recouvre la notion de bénéfice exceptionnel, la loi exige uniquement que le bénéfice retenu soit le bénéfice net fiscal (BNF) au sens de la formule légale de calcul de la RSP. En revanche, les partenaires sociaux ont toute latitude pour définir les conditions que l'augmentation dudit bénéfice doit remplir pour être considérée comme « exceptionnelle », dès lors que les critères retenus ont un caractère objectif. Parmi les critères possibles listés par la loi à titre indicatif, celui des bénéfices réalisés lors des années précédentes est sans doute le plus aisé à mobiliser : il s'agira par exemple de définir une période de référence pour le calcul d'une augmentation annuelle moyenne du BNF et de fixer une proportion d'augmentation dudit BNF pour l'année N par rapport à cette moyenne au-delà de laquelle l'augmentation sera réputée exceptionnelle.

Ainsi, en application cet exemple, une augmentation du BNF entre N-1 et N représentant plus du double ou du triple de la moyenne annuelle d'augmentation du BNF sur la période de N-1 à N-3 pourrait être considérée comme exceptionnelle. Cette liberté de définition du bénéfice exceptionnel ouvre également la possibilité de neutraliser les incidences de certaines opérations ne relevant pas de l'activité habituelle de l'entreprise ou de certains événements non récurrents susceptibles d'impacter significativement le BNF à la hausse ou à la baisse.

Compte tenu de la difficulté de prévoir à

l'avance l'ensemble des types d'opérations ou d'évènements qui pourraient survenir, il pourra s'avérer opportun de donner une durée déterminée au dispositif de définition du bénéfice exceptionnel et/ou de prévoir une clause avec une commission de suivi pour statuer sur les opérations et évènements dont les incidences sur le montant du BNF devraient être neutralisées ou non.

Concernant ensuite la question du partage avec les salariés de tout ou partie de la valeur résultant de l'augmentation exceptionnelle des bénéfices, celle-ci peut prendre deux formes :

- soit, **le versement d'un supplément de participation ou d'intéressement**, dont le montant ne peut par hypothèse être fixé par avance, sauf à remettre en cause le caractère aléatoire de ces dispositifs qui conditionne l'application de leurs régimes fiscal et social de faveur ;

- soit, **l'engagement d'ouvrir une négociation** en vue de la mise en place d'un autre dispositif de partage de la valeur, parmi les suivants : intéressement, supplément d'intéressement ou de participation, abondement d'un plan d'épargne salariale, prime de partage de la valeur.

Comme l'a confirmé le Q/R diffusé par l'Administration relativement à cette nouvelle obligation, les stipulations sur l'augmentation exceptionnelle des bénéfices n'ont pas à préciser d'emblée la nature du nouveau dispositif dont la mise en place sera négociée. En pratique, cette deuxième option peut être préférée en ce qu'elle permet de différer la décision du choix de l'instrument de partage de la valeur le plus adéquat au jour du constat du bénéfice exceptionnel. Là encore, cette nouvelle obligation n'est semble-t-il assortie d'aucune sanction. S'agissant d'une obligation de négociation et non de parvenir à un accord, il apparaît

« Les entreprises concernées doivent désormais intégrer aux négociations sur la mise en place de la participation ou de l'intéressement un volet portant sur la définition d'une augmentation exceptionnelle de leur bénéfice net fiscal et sur les modalités de partage de la valeur qui en découle avec les salariés. »

« Le PPVE a pour finalité de fidéliser les salariés et de les intéresser aux résultats de l'entreprise sans avoir à leur ouvrir son capital. »

peu probable que l'Urssaf fasse de son respect une nouvelle condition d'application du régime social et fiscal de faveur afférent aux sommes versées aux titres de la participation et/ou de l'intéressement.

3 Mise en place d'un plan de partage de la valorisation de l'entreprise (PPVE)

Ce nouveau dispositif d'épargne salariale, qui reste facultatif, consiste à verser aux salariés une prime en cas d'augmentation de la valeur de l'entreprise au cours de la durée d'application du plan, laquelle est nécessairement triennale. Selon les modalités prévues par le plan, un montant de référence est fixé pour chaque salarié en début de période et le montant de la prime résulte de l'application à cette « mise de départ » du taux de variation de la valeur de l'entreprise sur la période considérée, sous réserve que la variation soit positive. Pour être éligibles, les salariés doivent remplir les conditions cumulatives suivantes :

- avoir atteint l'ancienneté requise en début de période, à savoir un an d'après la loi, mais avec la possibilité pour le plan d'abaisser cette condition d'ancienneté (ce qui pourra notamment s'avérer intéressant si la mise en place du plan est motivée par la création ou le développement d'une activité supposant de procéder à un nombre conséquent de recrutements);
- être présent à l'effectif sur l'intégralité de la période triennale retenue pour apprécier l'éventuelle augmentation de la valorisation de l'entreprise : ainsi, un salarié qui a été présent sur toute la période mais qui quitte l'entreprise avant la date de versement de la prime ne pourra être exclu de son bénéfice.

Ce dispositif a donc pour finalité de fidéliser les salariés et de les intéresser aux résultats de l'entreprise sans avoir à leur ouvrir son capital (et donc sans recourir à l'actionnariat salarié), à l'instar du méca-

nisme des « phantom shares », dit aussi « actions fictives », qui est très fréquent dans les entreprises de la tech', notamment d'origine anglo-saxonne.

Sa mise en œuvre suppose nécessairement la conclusion d'un accord selon les modalités propres aux dispositifs d'épargne salariale, à savoir un accord conclu alternativement avec les délégués syndicaux, les représentants d'organisations syndicales représentatives dans l'entreprise ou le CSE ou encore par ratification d'un projet à la majorité des deux tiers des salariés.

En outre, l'accord doit être établi sur rapport spécial du commissaire aux comptes de l'entreprise ou à tout le moins d'un commissaire aux comptes désigné à cet effet. Dans la pratique, il est vraisemblable que cette condition supplémentaire n'incite pas les entreprises de moins de 50 salariés à avoir recours à ce dispositif dès lors qu'elles ne sont pas assujetties par ailleurs à l'obligation de désigner un CAC, et ce quand bien même le dispositif est ouvert à toutes les entreprises indépendamment de leur effectif. À condition de respecter les formalités de dépôt prévues par décret, les primes versées en application d'un PPVE bénéficieront d'un régime social et fiscal de faveur :

- exonération de toutes les contributions et cotisations sociales d'origine légale et conventionnelle ;
- assujettissement uniquement à la contribution sociale patronale de 20 % également applicable aux attributions gratuites d'actions ;
- exonération d'impôt sur le revenu dans la limite de 5 % du plafond maximum égal aux trois quarts du plafond annuel de la sécurité sociale en cas de placement sur un plan d'épargne salariale ou un plan d'épargne-retraite d'entreprise (soit un plafond de 1 738,80 € en 2024) ;
- exonération de la participation des employeurs à l'effort de construction et des contributions et taxes afférentes au développement de la formation professionnelle et de l'apprentissage. ●

1. Cf. loi n° 2023-1107 du 29 novembre 2023 portant transposition de l'accord national interprofessionnel relatif au partage de la valeur au sein de l'entreprise ainsi que ses décrets d'applications n° 2024-644 du 29 juin 2024 et n° 2024-690 du 5 juillet 2024 et les questions/réponses diffusés par le ministère du Travail le 8 juillet 2024.