

# Social Pratique

LIAISONS  
SOCIALES  
PRESSE

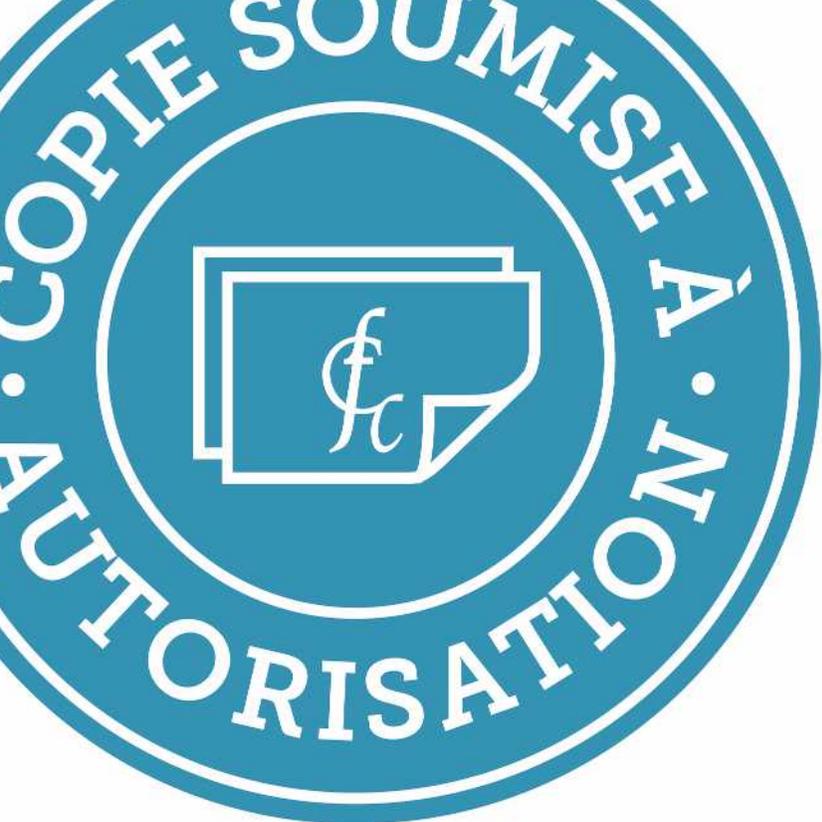
Questions/Réponses

## Augmentation du salaire

Quels leviers pour préserver  
le pouvoir d'achat des salariés ?

- Négocier sur le salaire de base et ses accessoires
- Verser une prime de pouvoir d'achat
- Compléter par de l'épargne salariale

**828** | 10 MARS 2023  
CAHIER N° 2



## **Les articles de *Social Pratique* sont protégés par le droit d'auteur**

Avant d'en faire des copies dans le cadre de votre activité professionnelle, assurez-vous qu'un contrat d'autorisation a été signé avec le CFC



Centre Français  
d'exploitation  
du droit de Copie

[www.cfcopies.com](http://www.cfcopies.com)  
CFC : 01 44 07 47 70

# sommaire

PAGE

08

## Fixation du salaire

### Définition du salaire et ses accessoires

---

- 08 À quoi le salaire correspond-il ?
- 09 Quels sont les différents éléments qui composent le salaire ?
- 10 Comment déterminer le montant du salaire ?
- 11 Comment le smic doit-il être appliqué ?
- 14 Comment les minima conventionnels de branche s'appliquent-ils ?

### Égalité de traitement

---

- 16 En quoi consiste le principe « à travail égal, salaire égal » ?
- 17 Qu'en est-il de l'interdiction des discriminations ?
- 18 À qui s'applique le principe « à travail égal, salaire égal » et dans quel périmètre ?
- 19 Et l'égalité entre les femmes et les hommes ?
- 20 Que faut-il entendre par « travail de valeur égale » ?
- 20 Encadré « Parentalité et rémunération »
- 22 L'égalité salariale s'étend-elle aux autres avantages ?
- 24 Quand peut-on considérer que des salariés se trouvent dans la même situation au regard d'un avantage ?
- 25 Quelles raisons l'employeur peut-il invoquer pour justifier une différence de traitement ?
- 28 Dans quelle mesure un accord collectif peut-il définir des différences de traitement ?

## Augmentation du salaire

### Augmenter le salaire de base

---

#### Règles générales

- 30** L'évolution du salaire peut-elle être indexée ?
- 31** Comment le salaire peut-il être modifié ?

#### Négociation obligatoire sur les salaires

- 34** L'entreprise doit-elle obligatoirement négocier sur les salaires ?
- 35** Qu'est-il prévu spécifiquement en matière d'égalité salariale entre les femmes et les hommes ?
- 36** Encadré « Non-respect de l'obligation de négociation »

### Rémunérer les heures supplémentaires

---

- 37** Comment augmenter le temps de travail et rémunérer les heures supplémentaires ?
- 39** Comment fonctionne la monétisation des jours de RTT ?
- 40** Quel est le régime social et fiscal des heures supplémentaires ?

### Attribuer des primes et des avantages

---

#### Règles générales d'octroi d'une prime

- 42** Qu'est-ce qu'une prime ?
- 43** Comment attribuer une prime ?
- 45** Les primes prévues par différents textes se cumulent-elles ?

#### Règles spécifiques à certaines primes

- 46** Comment instaurer une prime de partage de la valeur ?
- 49** Quelles sont les conditions de versement d'une prime d'ancienneté ?
- 50** Quelles sont les conditions d'octroi d'une prime d'assiduité ou de présence ?

### Augmenter la part variable du salaire

---

- 51** Qu'entend-on par « part variable » du salaire ?
- 52** Comment la rémunération variable peut-elle être augmentée ?
- 52** Comment les objectifs dont dépend la rémunération variable sont-ils fixés ?
- 53** Un salarié peut-il être rémunéré par des commissions ?

## Attribuer des avantages en nature ou rembourser des frais professionnels

- 55 En quoi consistent les avantages en nature et les frais professionnels ?
- 56 Dans quelle mesure les avantages en nature peuvent-ils être augmentés ?
- 58 **Tableau** « Évaluation des avantages en nature de logement »
- 59 **Tableau** « Avantages en nature – véhicule »
- 60 **Tableau** « Limite d'exonération des frais professionnels »

## Mettre en place une prévoyance ou une épargne salariale

- 61 Qu'est-ce que l'épargne salariale ?
- 62 Qu'est-ce que la participation ?
- 64 En quoi consiste l'intéressement et quel est l'intérêt de sa mise en place ?

- 66 Quand et pour quelles raisons mettre en place un plan d'épargne salariale ?
- 67 **Encadré** « Blocage des sommes issues de l'épargne salariale »
- 69 Comment conclure un accord de participation ou d'intéressement ?
- 73 Quelles sont les modalités de dépôt et de contrôle des accords d'intéressement et de participation ?
- 75 L'employeur peut-il mettre en place seul un dispositif d'intéressement ou de participation ?
- 76 Comment mettre en place un plan d'épargne salariale ?
- 77 L'employeur peut-il adhérer à un accord d'épargne salariale de branche ?

**LAMY** KARNOV  
LIAISONS GROUP

**Éditeur** : Lamy Liaisons, SAS ayant son siège social 7, rue Emmy Noether - 93400 Saint-Ouen - **Représentant légal** : Karnov HoldCo France  
**Associé unique** : Karnov HoldCo France - **Directeur de la publication** : M. Pontus Bodelsson, en qualité de représentant légal de la société  
Karnov Group Holding AB, elle-même Présidente de la société Karnov HoldCo France SAS, prise en sa qualité de représentant légal de la  
société éditrice Lamy Liaisons - **Directrice générale** : Palmira Andrade - **Directrice des éditions** : Sylvie Duras - **Rédactrice en chef** : Anais Renaud - **Rédacteur  
en chef adjoint** : Pierre Francoval - **Rédaction** : Lyes Aba - **Rédactrice en chef du Mémorandum Social** : Diane Rousseau - **Dépôt légal** : à parution - **Prix au numéro** :  
32,27 € TTC - **N°ISSN** (version en ligne) : 2967-4212 - **N°ISSN** (version imprimée) : 0997-1092 - **Périodicité** : mensuel - Cahier 2 : routé avec le cahier 1, ne peut  
être vendu séparément - **N°CPPAP** : 1125 T 87315 - **Crédit photos** : Getty Images - **Imprimeur** : Imprimerie de Champagne II, ZI les Franchises 52200 Langres -  
**Origine du papier** : Finlande - **Taux de fibres recyclées** : 0% - **Certification** : PEFC - **Eutrophisation** : Ptot 0.010 kg / tonne - **PEFC** 10-31-3162 **Pour contacter le  
service client** :  **N°Cristal** 09 69 39 58 58  **Courriel** : contact@wkl.fr - **Internet** : www.liaisons-sociales.fr - www.lamyline.fr

- www.lamy-liaisons.fr - Toute reproduction ou représentation intégrale ou partielle par quelque procédé que ce soit, du  
contenu issu de la présente publication, effectuée sans autorisation de l'éditeur, est illicite et constitue une contrefaçon.



# Menez à bien toutes vos missions RH avec Liaisons Sociales PREMIUM RH

CONTACTEZ-NOUS  
[www.wkf.fr](http://www.wkf.fr)

[contact@wkf.fr](mailto:contact@wkf.fr)

N°Cristal 09 69 39 58 58



L'ACTUALITÉ RH  
ET SOCIALE  
EN TEMPS RÉEL



DES CONSEILS  
OPÉRATIONNELS ET  
DES EXPERTISES FIAIBLES  
À DISPOSITION



TOUTE LA LÉGISLATION  
RH ET SOCIALE  
D'UN SIMPLE CLIC

# Introduction

# A

ugmentation du coût de la vie et inflation entraînent depuis plus d'une année de nombreuses revendications en matière d'augmentation de salaire. Selon une étude de la Dares, entre octobre 2021 et août 2022, l'inflation a atteint 5,4% alors que les salaires de base n'auraient progressé que de 3,7% [Dares, « *Quel effet de l'inflation sur la progression actuelle des salaires?* », 2 févr. 2023]. L'inflation n'a pour autant pas freiné sa progression, en février 2023 elle atteindrait 6,2% sur un an selon les données provisoires de l'Insee et touche particulièrement l'alimentation (14,5%) et l'énergie (14%).

Les salaires constituent souvent le plus gros poste de dépenses des entreprises. Leur augmentation oblige donc les employeurs à réfléchir à leur politique de rémunération, afin de limiter leur coût, notamment en termes de cotisations sociales.

Différents mécanismes permettent, comme le paiement d'heures supplémentaires, l'attribution de primes, dont la prime de partage de la valeur créée par la loi du 16 août 2022 portant mesures d'urgence pour la protection du pouvoir d'achat [L. n° 2022-1158, 16 août 2022, art. 4], l'octroi d'avantages en nature ou encore une offre élargie et simplifiée en matière d'épargne salariale.

L'objet de ce supplément est de rappeler les règles gouvernant la fixation du salaire, dans son montant ainsi qu'en matière d'égalité de traitement et de non-discrimination, afin de pouvoir utiliser de manière efficace et sécurisée les différents outils et méthodes permettant de l'augmenter.

# Fixation du salaire

## Définition du salaire et ses accessoires

---

### 01 À quoi le salaire correspond-il ?

Le salaire vient rémunérer le travail accompli par le salarié : il comprend non seulement le **traitement de base** qui correspond au travail fait à raison de l'horaire appliqué dans l'entreprise, mais aussi tous les **avantages financiers ou en nature, principaux ou annexes, directs ou indirects**, qui sont versés au salarié, et notamment les primes.

→ **Selon le Code du travail**, « constitue une rémunération [...] le salaire ou traitement ordinaire de base ou minimum et tous les autres avantages et accessoires payés, directement ou indirectement, en espèces ou en nature, par l'employeur au salarié en raison de l'emploi de ce dernier » [C. trav., art. L. 3221-3]. Cette notion de salaire en droit du travail est utilisée pour l'application des règles relatives à son paiement (dates, montant des retenues, calcul d'indemnités, smic, etc.).

#### À NOTER

Quel que soit le régime social des sommes versées à des personnes physiques, il n'y a de salaire au sens du droit du travail que si le bénéficiaire est un salarié. Toute rémunération d'un travailleur en situation de subordination est un salaire [Cass. soc., 12 juin 1981, n° 79-41.657].

→ **Le Code de la sécurité sociale** utilise la notion de revenus d'activité et soumet ainsi à cotisations « toutes les sommes, ainsi que les avantages et accessoires en nature ou en argent qui y sont associés, dus en contrepartie ou à l'occasion d'un travail, d'une activité ou de l'exercice d'un mandat ou d'une fonction électorale, quelles qu'en soient la dénomination ainsi que la qualité de celui qui les attribue, que cette attribution soit directe ou indirecte. ». Il exclut, en revanche, « les remboursements effectués au titre de frais professionnels correspondant dans les conditions et limites fixées par arrêté [...] à des charges de caractère spécial inhérentes à la fonction ou à l'emploi des travailleurs salariés ou assimilés que ceux-ci supportent lors de l'accomplissement de leurs missions » (CSS, art. L. 242-1).

Bien que se recoupant en très grande partie, les notions de salaire au sens du Code du travail et de revenus d'activité au sens de la sécurité sociale sont appliquées indépendamment l'une de l'autre.

---

**EXEMPLE** Les avantages versés par le comité social et économique peuvent être assujettis à cotisations sociales au même titre qu'un salaire, sans être pris en compte pour l'application du smic.

---

## 02 Quels sont les différents éléments qui composent le salaire ?

Constituent des éléments de salaire :

– **le salaire de base.** Il correspond à la rémunération directe de la présence du salarié dans l'entreprise, et n'évolue donc qu'en fonction de la présence ou des absences du salarié. Sauf disposition contraire, le salaire de base s'entend du salaire brut (Cass. soc., 7 janv. 1988, n° 85-43.901) ;

– **le paiement des heures supplémentaires** constitue une simple prolongation du salaire de base auquel est appliquée une majoration suivant la tranche horaire dans laquelle est intervenue l'heure supplémentaire (voir n°s 19 et s.) ;

– **les primes et gratifications** (voir n°s 22 et s.). Ces deux termes recouvrent la même réalité, c'est-à-dire un complément de salaire en argent ;

– **les commissions** sur ventes ou affaires que perçoivent certains salariés pour rémunérer leur travail (voir n°s 28 et s.) ;

- **les avantages en nature**, c'est-à-dire tous les biens ou services qui sont fournis gratuitement au salarié ou à des prix très préférentiels (voir n° 32 et 33) ;
- **les pourboires** ou toute autre rémunération versés indirectement au salarié à l'occasion de son travail.

**Les sommes versées dans le cadre des régimes de participation, d'intéressement et d'épargne salariale** (voir n° 34 et s.) et les plus-values liées à des options sur actions ou l'attribution d'actions gratuites, bien que ne faisant pas partie du salaire au sens du droit du travail ou de la sécurité sociale, permettent d'augmenter la rémunération des salariés.

Enfin, certains éléments ne font pas partie du salaire et ne font pas l'objet des présents développements :

- les cotisations patronales à des régimes de prévoyance, complémentaire santé, retraite supplémentaire, si elles obéissent aux conditions posées par le Code de la sécurité sociale ;
- les remboursements de frais professionnels ;
- les indemnités de rupture, dans le respect des limites légales, et les autres indemnités venant réparer un préjudice.

### À NOTER

Certaines sommes, tels les avantages attribués par le comité social et économique, ne sont pas considérées comme des éléments de salaire au sens du droit du travail, bien qu'elles puissent être soumises à cotisations sociales, sous certaines conditions. Ces sommes peuvent en outre augmenter de manière indirecte le pouvoir d'achat des salariés.

## 03 Comment déterminer le montant du salaire ?

L'employeur est libre, en principe, de fixer le salaire en accord avec le salarié, sous réserve de respecter le smic et le salaire minimum conventionnel (voir n°s 4 et 5), ainsi que les divers avantages prévus par le statut collectif (conventions et accords collectifs, usages et engagements unilatéraux).

La fixation du salaire est également encadrée par le principe de l'égalité salariale entre femmes et hommes, par le principe, plus général, « à travail égal, salaire égal » et par l'interdiction des discriminations (voir n°s 6 et s.). Les différences de traitement ne sont autorisées qu'à condition d'être justifiées par des éléments

objectifs et d'être pertinents (voir n° 13). Ces règles s'appliquent non seulement au salaire de base, mais aussi à tous les avantages salariaux (voir n°s 11 et 12).

Sous réserve de les respecter, l'employeur est libre de définir la politique de rémunération de l'entreprise et d'augmenter le salaire selon les modalités de son choix : plus ou moins grande importance accordée au variable, octroi de différentes primes ou avantages en nature, valorisation de l'ancienneté par des avantages directs ou indirects, développement de l'épargne salariale, etc. (voir n°s 15 ets.).

## 04 Comment le smic doit-il être appliqué ?

### ■ Évolution du smic

Le salaire minimum interprofessionnel de croissance (smic) assure aux salariés dont les rémunérations sont les plus faibles la garantie de leur pouvoir d'achat et une participation au développement économique de la nation [C. trav., art. L. 3231-2]. Pour atteindre ce but, plusieurs mécanismes sont prévus [C. trav., art. L. 3231-4 à L. 3231-11] :

- chaque hausse d'au moins 2 % de l'indice des prix de référence est automatiquement suivie d'un relèvement du smic dans les mêmes proportions à compter du premier jour du mois suivant la hausse constatée ;
- chaque année, le smic doit être révisé par décret, avec effet au 1<sup>er</sup> janvier, en fonction de l'inflation subie par les 20 % des ménages ayant les revenus les plus faibles et de l'évolution de la moitié du gain de pouvoir d'achat du salaire horaire moyen des ouvriers et des employés ;
- enfin, le gouvernement peut décider, par décret, de porter le smic à un niveau supérieur à celui qui résulterait de la seule évolution des prix.

#### À NOTER

Après avoir été revalorisé à trois reprises en 2022, le smic a été de nouveau relevé de 1,81 % au 1<sup>er</sup> janvier 2023. Un décret du 22 décembre 2022 a ainsi fixé le smic horaire brut à 11,27 € à compter de cette date. Autrement dit, le smic mensuel est passé à 1 709,28 € au 1<sup>er</sup> janvier 2023 [D. n° 2022-1608, 22 déc. 2022].

Bien qu'en pratique il soit souvent exprimé sur une base mensuelle, le smic est en réalité un **salaire minimum horaire** en dessous duquel aucun salarié ne peut être rémunéré [Cass. soc., 25 mai 2005, n° 03-44.301]. Son respect doit donc s'apprécier au regard de l'horaire

de travail du salarié. Compte tenu des règles de la mensualisation, le smic mensuel est calculé avec l'une des deux formules suivantes :

- horaire hebdomadaire  $\times 52/12 \times$  smic horaire ;
- ou 151,67 heures  $\times$  smic horaire, mais uniquement pour une durée hebdomadaire de 35 heures.

### ATTENTION

**Le fait de payer des salaires inférieurs au smic est puni d'une amende de 1 500 € (7 500 € pour les personnes morales) pour chaque travailleur rémunéré dans des conditions illégales [C. trav., art. R. 3233-1]. Par ailleurs, l'employeur peut être condamné au paiement de dommages et intérêts si le salarié démontre sa mauvaise foi ainsi qu'un préjudice distinct de celui réparé par les intérêts de retard [Cass. soc., 29 sept. 2021, n° 20-10.634].**

Le relèvement du smic entraîne donc la hausse de tous les salaires inférieurs à son nouveau montant. En revanche, cette hausse du smic est sans effet sur les éventuels minima conventionnels inférieurs : ceux-ci ne sont pas relevés mais cessent de s'appliquer au profit du smic sauf, le cas échéant, pour servir de base de calcul à diverses primes ou indemnités conventionnelles.

Lorsque le salaire horaire contractuel d'un salarié est devenu inférieur au smic en vigueur, son employeur lui verse un complément calculé de façon à porter sa rémunération au montant du smic [C. trav., art. D. 3231-5].

### ■ Éléments pris en compte pour apprécier si le smic est respecté

Il faut prendre en compte tous les éléments de rémunération constituant la contrepartie directe du travail – et uniquement ces éléments de rémunération – pour vérifier si le salaire perçu est au moins égal au smic. En conséquence, doivent notamment être inclus :

- le salaire de base ;
- les avantages en nature [Cass. crim., 7 nov. 1989, n° 88-82.133] ;
- les primes et gratifications directement liées à l'exécution de sa prestation de travail par le salarié. Dès lors que la réalisation des objectifs définis par l'employeur est directement liée à l'exécution de la prestation de travail, la prime qui récompense l'atteinte de ces objectifs constitue, pour les mois où elle est versée, un élément de salaire entrant dans le calcul du smic [Cass. soc., 4 juin 2002, n° 00-41.140]. Il en va ainsi des « gueltes » versées à des vendeurs et calculées en fonction des ventes qu'ils réalisent individuellement [Cass. soc., 30 mars 1994, n° 92-40.531]. De la même façon, une prime de bonus déterminée en fonction du tonnage produit auquel participe

le salarié (même s'il ne dépend pas uniquement de son travail) doit être prise en compte [Cass. soc., 4 févr. 2015, n° 13-18.523], comme l'intéressement calculé chaque mois et distribué au personnel de vente au prorata du temps de travail effectué par chacun d'eux par rapport au total des heures de travail de l'équipe de vente [Cass. soc., 15 nov. 2006, n° 04-40.122];

- les sommes versées au titre du « complément métier », dès lors qu'il est dû en contrepartie de la prestation de travail [Cass. soc., 14 nov. 2012, n° 11-14.862];
- les salaires indirects versés par des tiers (pourboires).

## ■ Éléments exclus

Les sommes qui n'ont pas le caractère de salaire et celles qui ne constituent pas la contrepartie directe du travail accompli par le salarié ne sont pas prises en compte pour apprécier si la réglementation du smic a été respectée. Sont donc à exclure :

- les remboursements de frais professionnels [C. trav., art. D. 3231-6; Cass. soc., 10 nov. 2004, n° 02-41.881];
- les sommes versées au titre de la participation, de l'intéressement aux résultats de l'entreprise et les abondements aux plans d'épargne entreprise et retraite. Seuls la participation et l'intéressement prévus par la loi sont concernés. Les compléments de rémunération versés sous ces appellations (prime « d'intéressement ») sans en respecter le régime ont la nature de salaire;
- les gratifications bénévoles;
- les majorations pour heures supplémentaires [C. trav., art. D. 3231-6];
- les majorations conventionnelles pour travail de nuit, le dimanche ou les jours fériés [Cass. soc., 17 mars 1988, n° 84-14.494];
- les primes et majorations pour « sujétions particulières » [Cass. soc., 29 mars 1995, n° 93-41.906]. Il s'agit des primes liées au caractère contraignant du rythme de travail imposé (travail le dimanche, les jours fériés, la nuit, les travaux salissants, etc.);
- les primes qui compensent la cherté de la vie dans les départements d'outre-mer [Cass. soc., 4 mars 2003, n° 01-41.031];
- les primes versées en fonction des performances ou résultats de l'entreprise [Cass. soc., 7 avril 2004, n° 02-41.616];
- les primes d'assiduité [Cass. soc., 17 mars 1988, n° 84-16.039];
- les primes d'ancienneté [Cass. soc., 28 sept. 2005, n° 03-41.571];
- la prime de transport [C. trav., art. D. 3231-6] (voir n° 32);
- une prime rémunérant un temps de pause dès lors que, pendant ce temps de pause, le salarié n'est pas à la disposition de son employeur [Cass. soc., 13 juill. 2010, n° 09-42.890; Cass. crim., 15 févr. 2011,

n° 10-87.019]. Dans ce cas, en effet, la pause ne constitue pas un temps de travail effectif.

### ATTENTION

**Le respect du smic s'apprécie à chaque échéance de paie, c'est-à-dire mois par mois. Il est donc impossible de répartir une prime annuelle sur l'année afin de satisfaire au respect du smic. Cette prime doit être prise en compte pour le seul mois de son versement. Ainsi, un 13<sup>e</sup> mois n'est pris en compte que pour le mois où il est dû, peu important qu'il ait été versé sous forme d'acomptes les mois précédents** [Cass. crim., 29 nov. 1988, n° 86-92.449].

## 05 Comment les minima conventionnels de branche s'appliquent-ils ?

### ■ Rôle des minima conventionnels

→ Les conventions collectives de branche doivent prévoir des grilles de minima salariaux correspondant aux différentes qualifications applicables pour les entreprises comprises dans leur champ d'application.

### À NOTER

Ces grilles de salaires minima sont obligatoires pour toutes les entreprises de la branche lorsque la convention est étendue par arrêté ministériel. Faute d'un tel arrêté, seules les entreprises adhérentes au syndicat patronal signataire sont concernées. Le champ d'application de ces conventions ou accords peut être national, mais aussi régional ou départemental, voire local.

→ Des grilles de salaires minima peuvent également être fixées par convention ou accord collectif d'entreprise (sur les négociations obligatoires en la matière, voir n° 17).

Ces salaires fixés au sein de l'entreprise se substituent aux salaires de branche, mais uniquement s'ils sont plus favorables que ces derniers. En effet, en la matière, les dispositions conventionnelles de branche priment celles des accords de niveaux inférieurs (entreprise, établissement, groupe, etc.) [C. trav., art. L. 2253-1].

Enfin, même en l'absence d'accord collectif, un employeur peut, par décision unilatérale, appliquer un barème de salaires supérieur à ces différents minima.

## ■ Application des minima conventionnels

L'employeur ne peut pas se soustraire au respect des minima conventionnels, même avec l'accord du salarié [Cass. soc., 6 juill. 1994, n° 90-45.206]. Ainsi, le salarié rémunéré en deçà du minimum peut réclamer un rappel de salaire sur trois ans [C. trav., art. L. 3245-1].

### ATTENTION

**En cas de non-respect des minima conventionnel, l'employeur peut être condamné au paiement d'un rappel de salaires, de dommages et intérêts en réparation du préjudice subi et d'une amende pouvant atteindre 750 € (3 750 € pour les personnes morales), et ce autant de fois qu'il y a de salariés concernés** [C. trav., art. R. 2263-3 et R. 3246-4].

Il appartient à l'accord collectif de définir les éléments de rémunération qui doivent être pris en compte pour vérifier si les salaires minima conventionnels sont respectés.

### EXEMPLES

→ Lorsqu'une convention collective prévoit la prise en compte des primes inhérentes au travail, une prime de rendement versée à tous les salariés au prorata du temps passé doit être prise en compte pour déterminer si le salaire perçu respecte le minimum conventionnel; peu importe alors qu'il s'agisse d'une prime collective [Cass. soc., 23 avr. 1997, n° 95-42.576].

→ S'il est indiqué que les salaires minima comprennent les avantages en nature et les rémunérations accessoires mensuelles en espèces, le 13<sup>e</sup> mois est exclu du salaire à comparer au minimum conventionnel car il ne constitue ni un avantage en nature ni une rémunération accessoire mensuelle [Cass. soc., 18 nov. 2003, n° 01-44.143].

En l'absence de définition conventionnelle du salaire réel devant être comparé au salaire minimum conventionnel ou en cas d'imprécision des dispositions conventionnelles, les règles applicables au smic sont transposables (voir n° 4).

### À NOTER

Un élément de salaire qui est normalement pris en compte pour la comparaison du salaire réel avec le salaire minimum conventionnel peut être exclu en application d'un usage ou du contrat de travail.

Sauf stipulation contraire de la convention collective, la vérification s'effectue mois par mois, faute de quoi le salarié pourra réclamer un rappel de salaire. La solution est donc la même que pour le smic. L'employeur ne peut pas prendre en compte les sommes versées certains mois et qui excèdent le minimum mensuel pour compenser l'insuffisance des rémunérations versées d'autres mois [Cass. soc., 17 sept. 2003, n° 01-43.029]. Ainsi, un 13<sup>e</sup> mois n'est pris en compte que pour le ou les mois au cours desquels il a été versé [Cass. soc., 8 nov. 1994, n° 90-44.817].

### À NOTER

Les organisations liées par une convention de branche ou un accord professionnel doivent se réunir au moins une fois par an en vue de négocier et le cas échéant revaloriser les salaires minima conventionnels [C. trav., art. L. 2241-1 et s. et D. 2241-1]. L'augmentation est applicable aux employeurs syndiqués (adhérents à une organisation patronale signataire de l'accord) à la date fixée par l'accord. Elle l'est aux employeurs non syndiqués à compter de la publication de l'arrêté d'extension de l'accord au Journal officiel, à moins qu'il soit d'usage constant dans l'entreprise de l'appliquer avant cette publication.

## Égalité de traitement

### 06 En quoi consiste le principe « à travail égal, salaire égal » ?

En application du principe « à travail égal, salaire égal », l'employeur a l'obligation d'assurer une égalité de rémunération entre tous les salariés qui sont placés dans une situation identique [Cass. soc., 29 oct. 1996, n° 92-43.680].

Le même salaire doit ainsi être accordé aux salariés qui effectuent un même travail ou un travail de valeur égale, et qui se trouvent dans une situation identique.

Tout écart de rémunération doit être justifié par des raisons objectives et matériellement vérifiables que le juge contrôle [Cass. soc., 31 oct. 2006, n° 03-42.641] (voir n° 13).

Ces règles valent aussi bien pour la mise en œuvre du principe d'égalité de rémunération entre des salariés se trouvant dans des situations comparables [Cass. soc., 29 oct. 1996, n° 92-43.680] (voir n° 8) qu'entre les femmes et les hommes [Cass. soc., 6 juill. 2010, n° 09-40.021] (voir n° 9).

Le principe « à travail égal, salaire égal » s'applique à l'entière rémunération : il s'agit non seulement du salaire de base ou minimum, mais aussi de tous les autres avantages et accessoires payés, directement ou indirectement, en espèces ou en nature, par l'employeur au salarié en raison de l'emploi de ce dernier [C. trav., art. L. 3221-3].

## EXEMPLES

→ L'employeur a le droit de dénoncer l'usage d'entreprise qui le conduisait à verser à l'ensemble du personnel une prime de 13<sup>e</sup> mois et une prime de transport, mais celles-ci doivent être supprimées pour tous les salariés de l'entreprise et pas seulement pour certains d'entre eux [Cass. soc., 8 juin 2010, n° 09-40.614].

→ Il en va de même de la suppression d'une prime dite « du dimanche » : même si cette décision s'explique par les difficultés économiques rencontrées par l'entreprise, l'employeur ne peut pas décider d'exclure du bénéfice de la prime les salariés engagés après une certaine date, ce qui revient à les priver d'un élément de rémunération qui est maintenu au bénéfice des autres salariés. Les difficultés économiques invoquées par l'employeur ne pouvaient justifier cette mesure étant donné qu'il aurait pu aboutir à la même économie globale en réduisant, pour tout le monde, le montant de la prime [Cass. soc., 28 sept. 2010, n° 09-40.622].

## 07 Qu'en est-il de l'interdiction des discriminations ?

La loi réprime les discriminations basées sur un certain nombre d'éléments qu'elle énumère [C. trav., art. L. 1132-1]. La discrimination est caractérisée lorsque, sur le fondement de l'un de ces critères, un salarié est traité de manière moins favorable qu'un autre ne l'est, ne l'a été ou ne l'aura été dans une situation comparable.

Tous les actes et décisions d'initiative patronale qui concernent la rémunération, mais aussi l'embauche, le déroulement de la carrière ou la rupture du contrat de travail sont soumis au principe de non-discrimination. C'est donc l'ensemble des décisions et actes de gestion du personnel qui est concerné. Plus précisément, aucun salarié ne peut, subir une mesure discriminatoire directe ou indirecte, en matière de **rémunération, de mesures d'intéressement ou de distribution d'actions**, de qualification, de classification ou de promotion professionnelle [C. trav., art. L. 1132-1].

Au nombre des motifs discriminatoires énoncés par la loi, se trouvent notamment le sexe et la grossesse, l'origine, réelle ou supposée, les convictions religieuses ou encore la perte d'autonomie ou le handicap.

### À NOTER

Les critères de discrimination sont : l'origine, le sexe, les mœurs, l'orientation sexuelle, l'identité de genre, l'âge, la situation de famille ou la grossesse, les caractéristiques génétiques, la particulière vulnérabilité résultant d'une situation économique, apparente ou connue de son auteur, l'appartenance ou la non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation ou une prétendue race, les opinions politiques, les activités syndicales ou mutualistes, l'exercice d'un mandat électif, les convictions religieuses, l'apparence physique, le nom de famille, le lieu de résidence ou de domiciliation bancaire, l'état de santé, la perte d'autonomie ou le handicap, la capacité à s'exprimer dans une langue autre que le français, la qualité de lanceur d'alerte, de facilitateur ou de personne en lien avec un lanceur d'alerte [C. trav., art. L. 1132-1].

08

### À qui s'applique le principe « à travail égal, salaire égal » et dans quel périmètre ?

#### ■ Plusieurs salariés placés dans une situation identique

Le principe « à travail égal, salaire égal » s'applique entre salariés placés dans une situation identique. Cela ne signifie pas que les salariés doivent avoir exactement le même poste, il peut s'agir d'un poste équivalent, c'est-à-dire d'un **travail de valeur égale** [Cass. soc., 6 juill. 2010, n° 09-40.021]. Pour apprécier si les salariés effectuent un travail de valeur égale, les juges doivent procéder à une analyse comparée de la situation, des fonctions et des responsabilités des salariés [Cass. soc., 22 oct. 2014, n° 13-18.362].

---

**EXEMPLE** Une salariée cadre, « responsable des ressources humaines, du juridique et des services généraux » et appartenant au comité de direction, se plaignait de ce que son salaire (47 737 €) était inférieur à celui de ses collègues masculins, directeurs chargés de la politique commerciale et des finances (entre 76 500 € et 97 540 €). Pouvait-elle, alors qu'elle exerçait des fonctions différentes, prétendre que son travail était de valeur égale et demander un rappel de salaire ? Oui, selon la Cour de cassation, qui a relevé qu'il y avait une identité de niveau hiérarchique et de responsabilités, une importance comparable dans le fonctionnement de l'entreprise, chaque fonction exigeant des capacités comparables et une charge nerveuse du même ordre [Cass. soc., 6 juill. 2010, n° 09-40.021].

---

Le bulletin de paye est un élément permettant d'identifier une situation identique (même coefficient, même qualification). Mais attention, le salarié peut aussi démontrer que la qualification qui y est mentionnée ne correspond pas à celle qu'il a réellement. Dans ce cas, c'est bien entendu la situation réelle qui importe [Cass. soc., 6 mai 2002, n° 00-42.765].

#### ■ Salariés de la même entreprise

Le principe d'égalité de traitement s'applique au sein d'une même entreprise [Cass. soc., 24 sept. 2008, n° 06-45.579]. Il ne s'applique donc ni au niveau du groupe [Cass. soc., 16 sept. 2015, n° 13-28.415] ni à tous les salariés régis par la même convention collective [Cass. soc., 9 oct. 2013, n° 12-16.664], ni entre salariés d'une unité économique et sociale qui appartiennent à des entreprises juridiquement distinctes, excepté lorsque leurs conditions de rémunération ont été fixées par la loi, une convention ou accord collectif commun, ou que leur travail est accompli dans le même établissement [Cass. soc., 8 sept. 2021, n° 19-24.771].

Le principe d'égalité de traitement s'applique entre les établissements distincts d'une même entreprise. Une différence de traitement entre établissements peut toutefois être admise si elle est justifiée par des raisons objectives. Tel est le cas par exemple des salariés d'établissements différents situés dans des zones géographiques dans lequel le coût de la vie n'est pas le même [Cass. soc., 14 sept. 2016, n° 15-11.386]. En revanche, au sein de l'entreprise, l'appartenance à des unités opérationnelles différentes ne justifie pas des différences de rémunération entre les salariés exerçant des fonctions de valeur égale [Cass. soc., 8 juill. 2020, n° 18-23.765].

#### ATTENTION

**Une différence de traitement entre plusieurs établissements d'une même entreprise est présumée justifiée si elle est instaurée par un accord collectif** [Cass. soc., 3 nov. 2016, n° 15-18.444; Cass. soc., 4 oct. 2017, n° 16-17.517]. **Il en est de même lorsqu'un accord collectif instaure une différence entre des catégories professionnelles** [Cass. soc., 27 janv. 2015, n° 13-22.179] **ou au sein de la même catégorie, entre des salariés exerçant des fonctions distinctes** [Cass. soc., 8 juin 2016, n° 15-11.324] (voir n° 14).

## 09

### Et l'égalité entre les femmes et les hommes ?

Le principe d'égalité de traitement s'applique entre les femmes et les hommes.

En plus des dispositions visant à assurer l'égalité professionnelle [C. trav., art. L. 1141-1 et s.], une série de textes garantit l'égalité de rémunération entre les femmes et les hommes [C. trav., art. L. 3221-1 et s.]. L'égalité professionnelle, telle qu'elle est envisagée par ces textes, se présente comme une application particulière du principe général de non-discrimination en raison du sexe. Les dispositions spécifiques ne font que préciser ou renforcer l'interdiction de prendre en compte ce critère (voir encadré page suivante) et rappeler le principe d'égalité professionnelle entre tous les salariés, quel que soit leur sexe, dès lors qu'ils effectuent le même travail ou un travail de valeur égale.

#### À NOTER

L'égalité entre les femmes et les hommes fait l'objet de dispositions spécifiques pour plusieurs raisons :

- cette matière nécessite la prise en compte de certaines spécificités, comme celles relatives à la maternité ;
- les sanctions applicables sont plus sévères ;
- elle comporte pour l'employeur de nombreuses obligations particulières, notamment en termes de négociation obligatoire (voir n° 17), mais aussi de mesure des écarts de rémunération ou de représentation équilibrée entre femmes et hommes (pour plus de détails, voir *Social Pratique* suppl. n° 825, 25 janv. 2023).

### 10 Que faut-il entendre par « travail de valeur égale » ?

Le recours à la notion de « travail de valeur égale » prend en compte d'autres éléments que les seules tâches à effectuer. Être dans une situation identique ne signifie pas qu'il faille avoir exactement le même poste.

Sont considérés par le Code du travail comme ayant une valeur égale les travaux qui exigent des salariés un ensemble comparable de connaissances professionnelles consacrées par un titre, un diplôme ou une pratique professionnelle, de capacités découlant de l'expérience acquise, de responsabilités et de charge physique ou nerveuse [C. trav., art. L. 3221-4].

## Parentalité et rémunération

→ **Interdiction des discriminations.** Toute mesure discriminatoire, même indirecte, en raison de la situation de famille ou de la grossesse est interdite [C. trav., art. L. 1132-1]. On parle de discrimination indirecte lorsqu'une décision ou une pratique, en apparence neutre, défavorise en réalité un groupe de personnes donné.

Une salariée en congé de maternité ne doit subir aucun retard de promotion du fait de son absence [Cass. soc., 28 oct. 2008, n° 07-41.856]. De même, lorsqu'une promotion a été envisagée pour une salariée, celle-ci ne peut pas se la voir refuser en raison de la survenance du congé de maternité [Cass. soc., 16 déc. 2008, n° 06-45.262].

→ **Rattrapage salarial.** Lorsqu'une salariée ou un salarié revient après un congé maternité ou d'adoption, sa rémunération doit obligatoirement être majorée des augmentations générales ainsi que de la moyenne des augmentations individuelles perçues pendant la durée du congé par les salariés relevant de la même catégorie professionnelle ou, à défaut, de la moyenne des augmentations individuelles

dans l'entreprise, sauf dispositions conventionnelles de branche ou d'entreprise déterminant des garanties d'évolution de la rémunération des salariées pendant le congé de maternité et à la suite de ce congé au moins aussi favorables.

Il s'agit d'une règle d'ordre public à laquelle le (ou la) salarié(e) ne peut pas renoncer. Il n'est pas possible, notamment, de remplacer ce rattrapage salarial par le versement d'une prime exceptionnelle [Cass. soc., 14 févr. 2018, n° 16-25.323].

La rémunération en question est entendue au sens de l'article L. 3221-3 du Code du travail, il convient donc de prendre en compte :

- le salaire ou le traitement ordinaire de base ou minimum ;
- tous les autres avantages et accessoires payés, directement ou indirectement, en espèces ou en nature, par l'employeur au salarié en raison de l'emploi de ce dernier (voir n° 1).

En principe, les salariés de la même catégorie sont ceux qui relèvent du même coefficient dans la classification applicable à l'entreprise pour le même type d'emploi. Une subdivision supplémentaire par métiers est possible lorsque les coefficients comprennent des emplois au contenu différent. Mais s'il n'y

a pas au moins deux personnes répondant à ces conditions – outre la personne salariée concernée –, il faut prendre en compte les salariés relevant du même niveau dans la classification. S'il n'y a pas au moins deux personnes de même niveau, il convient de prendre en compte la catégorie socioprofessionnelle du salarié en congé de maternité ou d'adoption (ouvriers, employés, professions intermédiaires, cadres). Enfin, s'il n'y a pas au moins deux salariés de la même catégorie ainsi entendue, il y a lieu de se référer à la moyenne des augmentations individuelles dans l'entreprise.

Afin de calculer le rattrapage, il convient de procéder en plusieurs étapes :

- décomposer la rémunération des salariés de la catégorie professionnelle concernée, y compris celle du (ou de la) salarié(e) de retour de congé de maternité ou d'adoption ;
- puis identifier les augmentations individuelles et/ou collectives appliquées à chacun des éléments de la rémunération (salaires de base et éléments variables) ;
- ensuite, calculer la moyenne de ces augmentations pour chacun des éléments ;
- et enfin, appliquer chaque taux moyen aux éléments correspondants de la rémunération de la personne salariée concernée.

Dès lors, le fait que les salariés exercent des fonctions différentes ne s'oppose pas à une demande d'alignement salariale si leurs situations peuvent être considérées comme identiques [Cass. soc., 6 juill. 2010, n° 09-40.021].

### EXEMPLES

→ Accomplissent un travail de valeur égale la salariée qui exerce dans une entreprise les fonctions de « responsable des ressources humaines, du juridique et des services généraux » et les directeurs chargés de la politique commerciale et des finances. Dans cette affaire, l'intéressée était, comme ses collègues, membre du comité de direction, il y avait une identité de niveau hiérarchique, de classification, de responsabilités, l'importance des fonctions respectives était comparable dans le fonctionnement de l'entreprise, elles exigeaient des capacités comparables et représentaient une charge nerveuse du même ordre. Il n'était donc pas justifié que cette salariée, qui avait un niveau d'études similaire et bénéficiait au surplus d'une ancienneté plus importante que celle de ses collègues masculins, percevait une rémunération inférieure à celle de ces derniers [Cass. soc., 6 juill. 2010, n° 09-40.021]. Il en va de même d'une salariée exerçant les fonctions de visiteur médical et ses collègues bénéficiant d'un coefficient identique, d'une même qualification et d'une ancienneté comparable [Cass. soc., 27 nov. 2019, n° 18-10.807].

→ En revanche, n'a pas été accueillie la demande :

- d'une salariée, médecin-conseil cheffe de service dans une caisse mutuelle régionale, qui revendiquait le salaire d'un médecin-conseil régional alors qu'elle n'assurait pas toutes les tâches et responsabilités d'un médecin-conseil régional, en particulier ne remplissait aucun rôle d'encadrement des médecins de la caisse [Cass. soc., 14 déc. 2010, n° 09-67.867];
- d'une scripte cadre supérieur de production, se comparant à deux collègues, une gestionnaire d'antenne et une chargée de réalisation d'émissions, dont les fonctions impliquaient des responsabilités plus larges [Cass. soc., 5 mai 2021, n° 19-12.577].
- de la salariée d'une clinique, non titulaire du diplôme d'aide-soignante, qui n'a pas qualité pour dispenser des soins aux patients. Elle n'exerçait en effet pas un travail de valeur égale à celui des aides-soignantes ou des infirmières avec lesquelles elle se comparait et ne pouvait, par conséquent, revendiquer une rémunération identique [Cass. soc., 24 juin 2009, n° 07-44.411].
- d'un salarié travaillant dans une agence de voyages qui comparait sa situation avec celle de son collègue qui assurait la gestion de l'agence alors que lui-même ne le faisait pas [Cass. soc., 1<sup>er</sup> juill. 2009, n° 07-42.691].

Les fonctions effectivement exercées sont envisagées dans tous leurs aspects : tâche accomplie, mais aussi compétences, responsabilités, etc. Le fait que des salariés soient classés dans la même catégorie professionnelle (prévue par la convention collective) n'est pas, à lui seul, suffisant pour conclure qu'ils accomplissent un travail de valeur égale [Cass. soc., 6 mars 2007, n° 04-42.080] ou sont placés dans une identité de situation [Cass. soc., 4 juin 2014, n° 12-23.759].

### ATTENTION

**Le bulletin de paye est un élément permettant d'identifier une situation identique (même coefficient, même qualification). Mais le salarié peut démontrer que la qualification qui y est mentionnée ne correspond pas à celle qu'il a réellement. Dans ce cas, c'est la situation réelle qui importe [Cass. soc., 6 mai 2002, n° 00-42.765].**

### 11 L'égalité salariale s'étend-elle aux autres avantages ?

Au-delà du salaire et des éléments de rémunérations, le principe d'égalité de traitement s'applique aux avantages de toutes sortes, qu'ils se traduisent ou non par le versement d'une somme d'argent, dès lors qu'ils sont attribués en contrepartie du travail fourni : avantages en nature, tickets-restaurants, jours de congé, avantages retraite, etc.

Des avantages identiques doivent être accordés à des salariés placés dans une situation identique au regard de cet avantage, sauf à justifier de raisons objectives, pertinentes et matériellement vérifiables [Cass. soc., 28 oct. 2015, n° 14-16.115].

#### EXEMPLES

→ Une société de transports ne peut pas refuser l'octroi de tickets-restaurants à ses conducteurs receveurs au motif qu'il s'agit de personnel « non sédentaire » si les agents d'ambiance (autres salariés non sédentaires) en bénéficient [Cass. soc., 16 nov. 2007, n° 05-45.438] ; – de même, un employeur ne peut se fonder sur la seule différence de catégorie professionnelle pour justifier l'octroi de tickets-restaurants au seul personnel non-cadre [Cass. soc., 20 févr. 2008, n° 05-45.601] ;

– le paiement d'un complément d'indemnité de licenciement prévu par le plan de sauvegarde de l'emploi ne peut être refusé à des salariés licenciés dans les mêmes conditions que les salariés ayant bénéficié de cet avantage [Cass. soc., 13 mai 2009, n° 07-45.356].

→ En revanche, le principe d'égalité de traitement ne s'applique pas :

– à des droits et avantages issus d'une transaction conclue entre l'employeur et certains salariés pour terminer une contestation ou prévenir une contestation à naître [Cass. soc., 12 mai 2021, n° 20-10.796] ;

– à l'attribution d'heures supplémentaires [Cass. soc., 10 oct. 2012, n° 11-10.455] ou d'astreintes [Cass. soc., 10 oct. 2012, n° 11-10.454].

L'employeur n'est autorisé à réserver un avantage à certains salariés que sous réserve de respecter les deux conditions suivantes.

→ **Des règles préalablement définies et contrôlables doivent fixer les conditions d'octroi de l'avantage**, afin que les salariés d'abord, le juge ensuite, puissent en contrôler la mise en œuvre. Lorsque ces règles n'existent pas ou se caractérisent par leur « flou », l'action des salariés privés de cet avantage qui demandent un dédommagement est en général accueillie.

---

**EXEMPLES** Les juges ont reconnu une disparité de traitement injustifiée dans les cas suivants :

- l'octroi d'une prime dont ni l'objet ni les règles d'attribution ne sont fixés et qui dépend de l'appréciation portée par le manager, en fait de son seul bon vouloir [Cass. soc., 27 mars 2007, n° 05-42.587];
  - l'attribution d'un véhicule de fonction qui relève de la seule autorisation du supérieur hiérarchique [Cass. soc., 10 déc. 2008, n° 07-41.879];
  - un concours, dit « challenge après-vente », organisé par l'employeur et à l'issue duquel les gagnants ont reçu des lots sous forme de bons d'achat dans une grande surface. Ayant constaté que les critères retenus par l'employeur dans l'organisation du concours n'avaient pas été préalablement définis selon des normes objectives, ce qui rendait impossible une vérification par les salariés non-attributaires, les juges ont accordé un dédommagement aux « perdants » [Cass. soc., 18 janv. 2000, n° 98-44.745].
- 

La règle, une fois établie, doit être strictement respectée pour demeurer opposable : l'employeur qui entend réserver des tickets-restaurants au personnel sédentaire doit refuser cet avantage à tous les non-sédentaires, et pas seulement à certains d'entre eux [Cass. soc., 16 nov. 2007, n° 05-45.438].

#### À NOTER

Il est possible pour l'employeur de n'accorder sa participation financière aux frais de repas que si les salariés déjeunent dans tel restaurant désigné. Cette règle n'enfreint pas le principe d'égalité dès lors que tous les salariés de l'entreprise peuvent bénéficier, dans les mêmes conditions, de l'avantage ainsi accordé [Cass. soc., 18 mai 1999, n° 98-40.201].

→ **Ces règles ne doivent pas conduire à traiter différemment des salariés qui se trouvent dans la même situation au regard de l'avantage en cause (voir n° 12).**

---

**EXEMPLES** La Cour de cassation a jugé que :

- deux salariés ne peuvent pas, sans raison, être exclus d'une prime de reclassement et d'une majoration des indemnités de licenciement prévues dans un plan de sauvegarde de l'emploi alors que d'autres y ont droit [Cass. soc., 13 mai 2009, n° 07-45.356];
  - s'agissant d'une prime de salissure accordée aux titulaires de certains postes, elle ne peut pas être refusée aux titulaires d'autres postes dès lors que le niveau de salissure est le même [Cass. soc., 25 juin 2007, n° 05-44.040].
- 

#### ATTENTION

**Les partenaires sociaux, lorsqu'ils négocient un accord collectif doivent appliquer les mêmes principes : si un accord peut contenir des mesures réservées à certains salariés, c'est à la condition que tout le personnel de l'entreprise placé dans une situation identique puisse bénéficier de l'avantage ainsi accordé et que les règles déterminant les conditions d'attribution de cet avantage soient préalablement définies et contrôlables** [Cass. soc., 10 juill. 2001, n° 99-40.987; Cass. soc., 12 juill. 2010, n° 09-15.182, décisions rendues à propos de PSE mais transposable à tout type d'accord collectif]. **Certaines différences de traitement instituées par accord collectif sont toutefois présumées justifiées. Cette présomption ne peut être renversée qu'en démontrant qu'elles sont étrangères à toute considération de nature professionnelle, ce qui est, en pratique, très difficile** (voir n° 14).

12

## Quand peut-on considérer que des salariés se trouvent dans la même situation au regard d'un avantage ?

→ **La situation des salariés doit être appréciée au regard de l'avantage en cause.**

### EXEMPLES

→ Une aide-soignante et une infirmière employée par une clinique sont placées dans une situation identique, en considération de l'avantage que constitue le versement d'une prime de 13<sup>e</sup> mois et d'une prime de transport. L'employeur ne peut donc pas, sans enfreindre le principe d'égalité de traitement, supprimer cet avantage à l'une et le maintenir à l'autre [Cass. soc., 8 juin 2010, n° 09-40.614].

→ En revanche :

– au regard de prestations de chauffage et de logement attribuées par l'employeur en application du statut du personnel des exploitations minières et assimilées, les salariés qui ont des charges de famille et ceux qui n'en ont pas ne se trouvent pas dans des situations identiques. La prise en compte de la situation de famille des agents pour fixer les conditions d'octroi de ces prestations ne viole donc pas le principe d'égalité de rémunération et n'institue aucune discrimination prohibée [Cass. soc., 3 oct. 2007, n° 06-43.010]. En particulier, l'attribution d'une seule prestation aux membres du personnel vivant ensemble est légitime [Cass. soc., 26 févr. 2002, n° 00-45.501];

– au regard d'une indemnité additionnelle de licenciement prévue par un plan de sauvegarde de l'emploi, le salarié qui est en congé sans solde et a obtenu un autre emploi ne se trouve pas dans une situation identique à celle des autres salariés licenciés, la perte d'emploi ayant pour lui des conséquences moindres [Cass. soc., 30 janv. 2008, n° 06-46.447];

– au regard d'une majoration complémentaire sur les « inconvénients de nuit » revendiqué par des salariés de l'équipe de suppléance, ceux-ci ne se trouvent pas dans la même situation que les salariés de l'équipe de semaine, chacun bénéficiant, de par la loi, d'un régime salarial qui lui était propre [Cass. soc., 5 mai 2021, n° 19-20.547].

→ **Lorsqu'une prime est accordée en contrepartie d'une sujétion particulière, elle est due à tous les salariés qui subissent celle-ci et qui se trouvent donc, au regard de cet avantage, dans la même situation.**

### EXEMPLES

→ Une prime de salissure doit être versée à tous les salariés subissant un tel désagrément [Cass. soc., 25 juin 2007, n° 05-44.040];

– lorsqu'une prime a été instituée à titre de compensation pécuniaire de l'occupation du domicile à des fins professionnelles à la demande de l'employeur, celui-ci ne peut pas l'accorder aux chefs de région et la refuser aux responsables de secteur qui subissent la même contrainte [Cass. soc., 7 avr. 2010, n° 08-44.865].

→ En revanche :

– il n'y a pas lieu d'étendre à tous les salariés de l'entreprise une prime ayant pour objet de reconnaître la spécificité du travail effectué dans les centres nucléaires de production et de compenser les sujétions que ce travail implique [Cass. soc., 12 juill. 2006, n° 05-40.980];

– une salariée, attachée de direction, ne peut pas prétendre au paiement de l'indemnité de sujétion perçue par deux de ses collègues (qu'elle supervise) en contrepartie de certaines contraintes de présence et d'horaire imposées à ces dernières, et auxquelles elle n'est pas elle-même soumise [Cass. soc., 4 mai 2011, n° 09-42.988];

– les salariés des centres de tri postal affectés au courrier qui travaillent entièrement de nuit bénéficient, en contrepartie de ces sujétions, d'un régime conventionnel particulier fixant à 32 heures leur durée de travail. Les salariés des centres de tri et d'entraide, qui ne travaillent pas entièrement de nuit mais alternent des périodes de travail diurnes et nocturnes ne sont pas en droit de revendiquer l'application de ce régime, dans la mesure où ils subissent des sujétions différentes, de nature à justifier une disparité de traitement en matière de durée du travail [Cass. soc., 8 juin 2011, n° 10-30.337];

– un « bonus de coopération » peut être versé à des salariés ayant participé à des activités de transfert d'activité pendant le congé maternité d'une salariée : la salariée n'a pas à en bénéficier, s'agissant d'une prime rémunérant une activité spéciale qu'elle n'a pas exercée pendant ce congé [Cass. soc., 19 sept. 2018, n° 17-11.618]. La solution est identique s'agissant d'un bonus annuel, variant en fonction du travail accompli, qui ne peut pas être versé à une salariée absente car en congé parental [Cass. soc., 18 mars 2020, n° 18-20.614]. Il convient de noter que les discriminations en raison de la grossesse, sont prohibées (voir encadré page 20).

## 13 Quelles raisons l'employeur peut-il invoquer pour justifier une différence de traitement ?

### ■ Principe

Une différence de traitement entre les salariés d'une même entreprise ne constitue pas en elle-même une atteinte au principe d'égalité de traitement [Cass. soc., 10 déc. 2008, n° 07-42.116]. Mais les disparités de traitement entre salariés effectuant un travail de valeur égale et se trouvant dans une situation identique ne sont admises que si elles reposent sur des **raisons objectives et matériellement vérifiables** dont il appartient au juge d'apprécier la **pertinence** [Cass. soc., 11 janv. 2011, n° 09-42.899].

Une meilleure rémunération peut ainsi être justifiée par le contenu des fonctions réellement exercées [Cass. soc., 10 déc. 2008, n° 07-40.152] et notamment par :

- l'étendue des tâches confiées au salarié [Cass. soc., 13 mars 2002, n° 00-42.536; Cass. soc., 1<sup>er</sup> juill. 2009, n° 07-42.691];
- la technicité du poste [Cass. soc., 8 janv. 2003, n° 00-41.228];
- les responsabilités assumées [Cass. soc., 30 avr. 2009, n° 07-40.527; Cass. soc., 14 déc. 2010, n° 09-67.867];
- des compétences plus vastes [Cass. soc., 24 sept. 2008, n° 07-40.848];
- des contraintes physiques plus importantes et une expérience spécifique [Cass. soc., 14 oct. 2020, n° 18-26.833].

### ATTENTION

**Un employeur ne peut pas invoquer le caractère discrétionnaire d'une rémunération pour justifier la différence de traitement. Ainsi, s'agissant de l'attribution d'une prime laissée à la libre appréciation de l'employeur, ce dernier ne peut pas se contenter de faire valoir son pouvoir discrétionnaire mais doit justifier la différence de traitement entre des salariés effectuant un même travail ou un travail de valeur égale de manière objective, pertinente et matériellement vérifiable** [Cass. soc., 10 oct. 2012, n° 11-15.296].

### ■ Expérience et ancienneté

L'expérience professionnelle, à ne pas confondre avec l'ancienneté dans l'entreprise, peut justifier une différence de rémunération [Cass. soc., 14 janv. 2009, n° 06-46.055]. Toutefois, celle acquise auprès d'un précédent employeur ne peut justifier une différence de salaire qu'au moment de l'embauche du salarié et pour autant qu'elle soit en relation avec les exigences du poste et les responsabilités effectivement exercées [Cass. soc., 11 janv. 2012, n° 10-19.438].

L'ancienneté dans l'entreprise peut justifier une différence de rémunération. Encore faut-il que le critère de l'ancienneté soit pertinent au regard de la différenciation opérée.

---

#### EXEMPLES

- Ne méconnaît pas l'égalité salariale, un accord collectif qui prévoit une modulation de la rémunération de base en fonction de l'expérience acquise par les salariés au cours de leurs années de présence dans l'entreprise [Cass. soc., 29 sept. 2004, n° 03-42.025].
- En revanche, l'ancienneté ne peut pas justifier une différence de montant d'un complément de salaire dès lors que ce complément a pour objet de rétribuer un niveau de fonction [Cass. soc., 9 déc. 2015, n° 14-10.874].

### ■ Diplômes

Lorsque les diplômes sanctionnent des formations professionnelles de durée et de niveau inégaux, la différence de rémunération est justifiée à condition que lesdits diplômes soient utiles à l'exercice des fonctions occupées [Cass. soc., 6 nov. 2019, n° 18-13.235].

---

#### EXEMPLES

- Tel est le cas pour deux salariés qui étaient chargés de la conception graphique de sites web pour une société de multimédia et détenant l'un, un BTS « expression visuelle » ayant nécessité deux années d'études, l'autre, un DESS en ingénierie multimédia obtenu après cinq années de formation. Cela justifiait que le premier salarié bénéficie d'une rémunération moindre [Cass. soc., 17 mars 2010, n° 08-43.088]. Une différence était également justifiée entre deux salariés exerçant le poste de formateur technicien supérieur en électronique, la première salariée possédant un diplôme d'ingénieur d'un institut National des Sciences Appliquées, département génie électrique, option traitement, transfert et stockage de l'information, diplôme d'études approfondies en dispositifs de l'électronique intégrée, alors que le second salarié était titulaire d'un diplôme de technicien supérieur en électronique et automatisme industriel et d'une licence professionnelle gestion des ressources humaines spécialité formation d'adultes, ce qui justifiait qu'il touche une rémunération moindre que sa collègue [Cass. soc., 6 nov. 2019, n° 18-13.235].
- Il a en revanche été jugé, à propos d'un poste exigeant principalement des compétences en matière commerciale, que la différence de niveau de diplôme n'était pas suffisante pour justifier une différence de rémunération entre deux salariés occupant le même emploi : en l'occurrence, un salarié titulaire d'un bac G se prévalait du principe d'égalité de traitement en se comparant à son collègue occupant le même emploi, titulaire d'un diplôme d'ingénieur. Il a été reconnu que la différence de traitement n'était pas justifiée dans la mesure où, par son expérience acquise pendant plus de 20 ans, le salarié titulaire du bac disposait d'une connaissance approfondie des matériels vendus par l'entreprise, alors que son collègue ne justifiait, au moment de son embauche, que d'une faible expérience en la matière [Cass. soc., 13 nov. 2014, n° 12-20.069].

Dès lors qu'ils sont de niveau équivalent, la seule différence de diplômes ne permet pas de fonder une disparité de rémunération entre des salariés qui exercent les mêmes fonctions, sauf s'il est démontré que la possession d'un diplôme spécifique atteste de connaissances particulières utiles à l'exercice de la fonction occupée. Une différence de rémunération n'est justifiée qu'à cette condition.

---

#### EXEMPLES

→ N'est pas justifiée la différence de rémunération entre deux salariées occupant la même fonction de chef de zone export et possédant des diplômes de niveau équivalent : DESS de droit de l'exportation pour l'une, DEA de droit de l'économie internationale pour l'autre [Cass. soc., 16 déc. 2008, n° 07-42.107].

→ En revanche, dans une affaire où les salariés possédaient un diplôme de même niveau et exerçaient un même travail, la différence de rémunération a été considérée comme justifiée, l'employeur ayant fait valoir que le salarié le mieux payé avait une formation théorique technique axée sur l'informatique, immédiatement en phase avec l'activité de l'entreprise [Cass. soc., 24 mars 2010, n° 08-42.093].

---

### ■ Autres éléments

La **précarité du poste** occupé peut également justifier une différence de traitement : c'est par exemple ce qui a été reconnu pour valider un mode de calcul de l'indemnité de licenciement plus favorable pour des cadres dirigeants, dans la mesure où ils étaient plus exposés que les autres salariés au licenciement, étant directement soumis aux aléas de l'évolution de la politique de la direction générale [Cass. soc., 24 sept. 2014, n° 13-15.074].

Il a également été reconnu que des **difficultés de recrutement** peuvent être une justification objective à une différence de traitement : un salaire attractif peut être négocié lorsque l'employeur est confronté à la nécessité de recruter dans l'urgence [Cass. soc., 21 juin 2005, n° 02-42.658]. L'employeur doit cependant prouver les difficultés matérielles qu'il a rencontrées au moment du recrutement [Cass. soc., 16 mars 2011, n° 09-43.529].

Les **sujétions de travail** peuvent enfin également être prises en compte : un taux de majoration du salaire horaire peut ainsi varier selon que les salariés travaillent régulièrement ou exceptionnellement de nuit [Cass. soc., 5 juin 2013, n° 11-21.255].

## 14 Dans quelle mesure un accord collectif peut-il définir des différences de traitement ?

Un accord collectif peut mettre en place des différences de traitement, en réservant des avantages à certains salariés, ou en appliquant des modes de calcul distincts selon les catégories de salariés. Suivant le principe précédemment rappelé, les différences de traitement doivent être justifiées par des raisons objectives.

Les différences de traitement mises en place par un accord collectif négocié et signé par des syndicats représentatifs sont toutefois **présumées justifiées**. Celui qui estime qu'il n'existe pas de raison objective justifiant la différence doit démontrer qu'elle est étrangère à toute considération de nature professionnelle.

Cette présomption de justification n'est toutefois pas générale [Cass. soc., 3 avr. 2019, n° 17-11.970]. Elle ne concerne que les accords instituant des différences de traitement :

- entre catégories professionnelles, en particulier cadres et non-cadres [Cass. soc., 27 janv. 2015, n° 13-25.437] ;
- entre salariés exerçants, au sein d'une même catégorie professionnelle, des fonctions distinctes [Cass. soc., 8 juin 2016, n° 15-11.324] ;
- entre les salariés appartenant à la même entreprise mais dans des établissements distincts [Cass. soc., 3 nov. 2016, n° 15-18.444 pour des différences instituées par accords d'établissement ; Cass. soc., 4 oct. 2017, n° 16-17.517 pour des différences instituées par accord d'entreprise] ;
- entre les salariés appartenant à la même entreprise de nettoyage mais affectés à des sites ou établissements distincts [Cass. soc., 30 mai 2018, n° 17-12.925].

Pour toutes les autres différences, c'est à l'employeur d'apporter les raisons objectives justifiant la différence de traitement appliquée. C'est, par exemple, le cas pour un accord établissant une différence de traitement selon le degré de participation à un mouvement de grève [Cass. soc., 13 déc. 2017, n° 16-12.397].

**Si la différence de traitement repose sur un motif discriminatoire, elle ne peut pas être présumée justifiée**, peu importe que l'accord soit négocié et signé par des organisations syndicales représentatives. C'est donc le régime probatoire de la discrimination qui s'applique, et non celui de l'égalité de traitement prévue par accord collectif [Cass. soc., 9 oct. 2019, n° 17-16.642]. Dès lors, si les stipulations d'un accord collectif laissent supposer l'existence d'une discrimination, même indirecte, il revient à la salariée d'apporter

les éléments laissant supposer l'existence d'une telle discrimination et à l'employeur de démontrer que cette différence de traitement est justifiée par des raisons objectives.

LAMY | KARNOV  
LIAISONS | GROUP



## LE MÉMO SOCIAL

*L'essentiel à connaître  
sur tous les sujets  
du droit social*

LIAISONS  
SOCIALES

LE  
MÉMO  
SOCIAL

- Relations individuelles et collectives de travail
- Formation professionnelle
- Dialogue social
- Sécurité sociale
- Retraite

INCLUS DANS  
VOTRE ABONNEMENT



[liaisons-sociales.fr](http://liaisons-sociales.fr), le 1<sup>er</sup> site d'actualité RH  
et Social en temps réel

Lamy Liaisons - Immeuble Euroatrium -  
7 Rue Emmy Noether - CS 90021 - 93588 SAINT OUEN CEDEX - [www.lamy-liaisons.fr](http://www.lamy-liaisons.fr)  
SAS au capital de 14 500 000 € - SIREN 480 081 306 RCS BOBIGNY - TVA FR 55 480 081 306 - code APE 58.14Z

[liaisons-sociales.fr](http://liaisons-sociales.fr)  
Partagez le même lien !

A\_MS\_122090\_Q\_11-22

# Augmentation du salaire

## Augmenter le salaire de base

---

### Règles générales

#### **15** L'évolution du salaire peut-elle être indexée ?

La loi interdit certaines clauses d'indexation. Ni les conventions et accords collectifs, ni les contrats de travail, ni les usages ou encore les engagements unilatéraux de l'employeur ne peuvent prévoir l'indexation de la hausse des rémunérations sur :

- **le smic** [C. trav., art. L. 3231-3]. L'employeur ne peut pas consentir par avance à une révision automatique du salaire basée sur le smic. Cette interdiction joue même lorsque le contrat de travail prévoit une rémunération horaire égale au smic augmenté d'un pourcentage (par exemple, une rémunération égale à 107 % du smic). Lors de la revalorisation du smic, l'employeur peut à juste titre refuser d'augmenter la rémunération du salarié dès lors qu'elle reste supérieure à celui-ci [Cass. soc., 18 mars 1992, n° 88-43.434] ;
- **le niveau général des prix**. Il est également interdit de prendre un indice faisant lui-même référence à un indice des prix [C. monétaire et financier, art. L. 112-2 ; Cass. soc., 22 juill. 1986, n° 83-43.512 pour les usages ; Cass. soc., 23 sept. 1982, n° 80-40.213 pour un engagement unilatéral de l'employeur] ;
- **les prix** des biens, produits ou services sans relation directe avec l'objet de la convention ou l'activité de l'une des parties [Ord. n° 58-1374, 30 déc. 1958, art. 79 et C. monétaire et financier, art. L. 112-2].

## REMARQUE

En théorie, il reste possible d'indexer la rémunération du salarié sur la valeur des biens ou services qu'il produit, puisque la valeur de ce bien est en relation avec son activité. Toutefois, de telles clauses sont rares, car elles aboutiraient à lier de manière automatique la politique salariale et la politique de prix de l'entreprise.

Précisons que c'est une révision automatique des salaires consentie en fonction des indices précités qui est interdite. En revanche, rien ne s'oppose à une révision en fonction de ces indices dès lors qu'elle n'est pas automatique et intervient a posteriori, une fois l'indice connu [Cass. soc., 30 avr. 1985, n° 84-40.450].

**EXEMPLES** Un salarié, vendeur automobile, embauché sur la base d'un contrat prévoyant un fixe mensuel égal au smic et des commissions, ne peut pas prétendre à une révision automatique de son salaire à chaque fois que le smic change [Cass. soc., 8 mars 2007, n° 05-44.261]. De même, est illicite la clause d'un contrat prévoyant une indexation automatique sur le taux de l'inflation [Cass. soc., 13 déc. 2006, n° 05-44.073].

## 16 Comment le salaire peut-il être modifié ?

### ■ Modification du salaire contractuel individuel

→ **Salaire contractuel.** Lorsque le contrat de travail définit le salaire dû en contrepartie du travail, toute modification du montant de ce salaire, de son mode de calcul ou de sa structure emporte modification du contrat [Cass. soc., 28 janv. 1998, n° 95-40.275 ; Cass. soc., 3 mars 1998, n° 95-43.274], et ce même si **cette modification présente un caractère plus favorable pour le salarié** [Cass. soc., 18 avr. 2000, n° 97-43.706 ; Cass. soc., 12 juill. 2006, n° 05-40.475 ; Cass. soc., 5 mai 2010, n° 07-45.409].

### ATTENTION

Seuls sont toutefois garantis par le contrat de travail le salaire de base, l'éventuelle part variable organisée par le contrat de travail, ainsi que les autres avantages financiers prévus expressément par celui-ci, ou accordés de manière régulière à la seule intention du salarié. Le salarié ne peut, en revanche, pas s'opposer à la suppression d'une prime prévue par un accord collectif ou un usage suite à la révision ou la dénonciation de cet accord ou usage (voir ci-après). À cet égard, les nombreux avantages financiers résultant du statut collectif de l'entreprise (primes, indemnités diverses, etc.) ne sont pas « contractualisés », quand bien même ils seraient énumérés par un document remis au salarié lors de son embauche [Cass. soc., 2 mai 2001, n° 99-41.178].

→ **Accord obligatoire du salarié.** La modification de la rémunération contractuelle requiert, quelles qu'en soient la cause et l'importance, l'accord exprès du salarié [Cass. soc., 30 mai 2000, n° 97-45.068 ; Cass. soc., 18 avr. 2000, n° 97-43.706]. Cet accord ne peut

pas être déduit de la seule poursuite du contrat aux conditions modifiées par l'employeur [Cass. soc., 9 juin 1988, n° 86-40.136], ou de l'absence de réclamation du salarié même pendant une longue période [Cass. soc., 12 juin 2001, n° 98-42.567]. Cet accord exprès peut, en revanche, être donné par un échange de courriels [Cass. soc., 16 oct. 2019, n° 17-18.446].

### À NOTER

S'il n'est pas obligatoire de formaliser l'accord du salarié par écrit par le biais d'un avenant au contrat, cette pratique est toutefois recommandée pour faciliter la preuve de l'accord du salarié.

L'exigence d'un accord exprès du salarié ne peut pas être écartée par une clause du contrat de travail, qui donnerait à l'employeur la faculté de modifier unilatéralement la rémunération contractuelle [Cass. soc., 27 févr. 2001, n° 99-40.219] (des modifications sont cependant possibles en cas de rémunération variable, voir n° 30). De la même façon, sauf accord de performance collective (voir ci-dessous), une convention collective ne peut pas autoriser un employeur à modifier la rémunération contractuelle d'un salarié sans recueillir son accord exprès [Cass. soc., 10 févr. 2016, n° 14-26.147].

Si le salarié refuse la modification de sa rémunération contractuelle, l'employeur doit soit renoncer à cette modification, soit engager une procédure de licenciement [Cass. soc., 26 juin 2001, n° 99-42.489].

### ATTENTION

**La rémunération peut être aménagée, dans le respect des salaires minima hiérarchiques par un accord de performance collective. Cet accord se substitue de plein droit aux clauses contraires et incompatibles du contrat de travail** (voir ci-dessous).

### À NOTER

La modification unilatérale de la rémunération contractuelle du salarié constitue un manquement de l'employeur à ses obligations qui, selon les circonstances, peut justifier la rupture du contrat à ses torts. Cependant, une modification du mode de rémunération qui n'est pas défavorable au salarié n'est pas de nature à justifier la prise d'acte de la rupture ou la résiliation judiciaire du contrat [Cass. soc., 12 juin 2014, n°s 12-29.063 et 13-11.448].

## ■ Modification du salaire non prévu au contrat

La modification, dont l'augmentation, des éléments de rémunération qui résultent du statut collectif (conventions et accords collectifs, usages et engagements unilatéraux), mais ne sont pas prévus par le contrat de travail, n'emportent pas modification du contrat et ne nécessitent pas, par conséquent, l'accord du salarié.

Les primes versées en application d'un accord collectif, d'un usage ou d'un engagement unilatéral de l'employeur ne s'incorporent pas au contrat de travail [Cass. soc., 16 nov. 2005, n° 04-40.339; Cass. soc., 16 mars 2011, n° 08-42.671], de sorte que, sauf stipulation particulière du contrat prévoyant le paiement de telles primes, la disparition d'une de ces primes ou son remplacement par une nouvelle prime (par suite d'une dénonciation ou d'une révision de la norme qui les institue) n'emporte pas modification du contrat et ne nécessite pas l'accord du salarié.

### À NOTER

Dans certains cas (rares), il arrive que le salaire ne soit pas fixé par le contrat de travail, mais résulte uniquement du statut collectif. Dans cette hypothèse, la rémunération du salarié est définie en considération du statut et de la qualification de l'intéressé :

– lorsque la rémunération du salarié résulte exclusivement d'un usage ou d'un engagement unilatéral de l'employeur, la dénonciation régulière de cet usage ou de cet engagement unilatéral ne permet pas à l'employeur de fixer seul le salaire.

Les nouvelles modalités de rémunération doivent alors être fixées par accord contractuel ou, à défaut, par le juge [Cass. soc., 20 oct. 1998, n° 95-44.290];

– lorsque la rémunération du salarié résulte exclusivement d'une convention ou d'un accord collectif, la dénonciation ou la mise en cause de cette convention ou de cet accord, non suivie d'un accord de substitution, ne permet pas non plus à l'employeur de fixer unilatéralement le salaire. Dans ce cas, le salaire antérieur doit être maintenu [Cass. soc., 20 oct. 1998, n° 95-44.290] et l'employeur ne peut alors le modifier qu'avec l'accord du salarié. En revanche, le salarié ne peut s'opposer à la modification de salaire qui résulte d'un accord collectif de révision ou de substitution [Cass. soc., 27 juin 2000, n° 99-41.135].

Le contrat de travail à durée indéterminée n'est pas obligatoirement formalisé par écrit, il peut résulter d'un simple accord verbal. Dans ce cas, il est difficile d'identifier un salaire contractuel, sauf à considérer que le montant du salaire de base et toutes les primes qui sont mentionnés sur les bulletins de paye, sans correspondre aux prévisions du statut collectif applicable, constituent le salaire contractuel.

## ■ Accord de performance collective

L'accord de performance collectif est un accord collectif qui a pour objectif de répondre aux nécessités liées au fonctionnement de l'entreprise ou est conclu en vue de préserver, ou de développer l'emploi. Il peut aménager la durée du travail, ses modalités d'organisation et de répartition, aménager la rémunération dans le respect des salaires minima hiérarchiques et déterminer les conditions de la mobilité professionnelle ou géographique interne à l'entreprise.

Ces dispositions se substituent de plein droit aux clauses contraires et incompatibles du contrat de travail des salariés concernés, y compris en matière de rémunération et de temps de travail. Autrement dit, cet accord très particulier peut imposer une modification de leur rémunération contractuelle aux salariés.

Le salarié peut tout de même refuser par écrit la modification de son contrat de travail, mais l'employeur a alors la possibilité de le licencier pour un motif personnel spécifique propre aux accords de performance collective : le refus du salarié. Ce motif constitue une cause réelle et sérieuse de licenciement [C. trav., art. L. 2254-2].

# Négociation obligatoire sur les salaires

## **17** L'entreprise doit-elle obligatoirement négocier sur les salaires ?

### **■ Principe de négociation**

Dans les entreprises où sont constituées une ou plusieurs sections syndicales, l'employeur est tenu d'engager à échéance régulière une négociation portant sur la rémunération, et notamment les salaires effectifs, le temps de travail et le partage de la valeur ajoutée [C. trav., art. L. 2242-1].

La négociation a lieu tous les ans, sauf si un accord collectif prévoit une autre périodicité [C. trav., art. L. 2242-1, L. 2242-11 et L. 2242-13]. Elle peut avoir lieu au niveau de l'entreprise, des établissements ou du groupe.

L'initiative de la négociation incombe à l'employeur mais, en cas de carence de celui-ci dans le délai prévu, elle peut provenir de toute organisation syndicale représentative présente dans l'entreprise. L'employeur est alors tenu d'organiser la négociation demandée [C. trav., art. L. 2242-13].

## ■ Contenu de la négociation

Sauf s'il existe un accord fixant les thèmes de la négociation [C. trav., art. L. 2242-11], celle-ci doit porter concrètement sur :

- les salaires effectifs ;
- la durée effective et l'organisation du temps de travail, notamment la mise en place du travail à temps partiel. Dans ce cadre, la négociation peut également porter sur la réduction du temps de travail ;
- l'intéressement, la participation et l'épargne salariale, à défaut d'accord d'intéressement, d'accord de participation, de plan d'épargne d'entreprise, de plan d'épargne pour la mise à la retraite collectif ou d'accord de branche comportant un ou plusieurs de ces dispositifs. S'il y a lieu, la négociation porte également sur l'affectation d'une partie des sommes collectées dans le cadre du plan d'épargne pour la retraite collectif ou du plan d'épargne retraite d'entreprise collectif et sur l'acquisition de parts de fonds investis dans les entreprises solidaires ;
- le suivi de la mise en œuvre des mesures visant à supprimer les écarts de rémunération et les différences de déroulement de carrière entre les hommes et les femmes [C. trav., art. L. 2242-15].

**18**

Qu'est-il prévu spécifiquement en matière d'égalité salariale entre les femmes et les hommes ?

## ■ Principe de négociation

L'employeur est tenu d'engager, au moins une fois tous les quatre ans ou, à défaut d'accord, tous les ans, une négociation portant sur l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes [C. trav., art. L. 2242-1, L. 2242-11 et L. 2242-13].

## ■ Contenu de la négociation

→ Son contenu est prioritairement défini par les partenaires sociaux, tout comme les données transmises aux négociateurs pour préparer la discussion [C. trav., art. L. 2242-11].

→ **En l'absence d'accord**, la négociation doit, entre autres, porter sur les mesures et les objectifs permettant d'atteindre l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes, notamment en matière de suppression des écarts de rémunération, de formation professionnelle, d'accès à l'emploi, de déroulement de carrière, de promotion et de conditions de travail et d'emploi, en particulier pour les salariés à temps partiel, et de mixité des emplois [C. trav., art. L. 2242-17].

Dans ce cas, la négociation s'appuie sur les données transmises au comité social et économique dans le cadre de sa consultation annuelle [C. trav., art. L. 2312-36, 2°], soit :

– le diagnostic et l'analyse de la situation comparée des femmes et des hommes pour chacune des catégories professionnelles de l'entreprise en matière d'embauche, de formation, de promotion

### Non-respect de l'obligation de négociation

**Négociation sur les salaires.** Les employeurs qui ne respectent pas leur obligation d'engager une négociation sur les salaires effectifs sont sanctionnés par une pénalité. Celle-ci varie en fonction de l'existence d'un précédent manquement en la matière au cours des six dernières années civiles [C. trav., art. L. 2242-7]. Son montant est fixé par la Dreets entre 10 % et 100 % du montant des exonérations de cotisations sociales au titre des rémunérations versées chaque année où le manquement est constaté, sur une période ne pouvant excéder trois années consécutives à compter

de l'année précédant le contrôle.

**Négociation sur l'égalité entre les femmes et les hommes.** Les entreprises de 50 salariés et plus peuvent être sanctionnées financièrement lorsqu'elles ne sont pas couvertes par un accord relatif à l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes ou, à défaut, par un plan d'action en la matière. Dans les entreprises d'au moins 300 salariés, l'absence d'accord collectif doit être attestée par un procès-verbal de désaccord. Lorsque la Dreets constate une défaillance de l'entreprise, elle lui laisse un délai pour se mettre en conformité. À l'issue du délai, la Dreets décide s'il y a lieu d'appliquer la pénalité et en fixe le taux. Elle doit tenir compte des mesures

prises par l'employeur en matière d'égalité professionnelle, des motifs qu'il invoque pour excuser sa carence (difficultés économiques, restructurations ou fusions en cours, procédure collective, franchissement du seuil de 50 salariés au cours des 12 mois précédant l'envoi de la mise en demeure) et de sa bonne foi. La pénalité ne peut pas dépasser 1 % des rémunérations (revenus d'activité soumis à cotisations sociales) [C. trav., art. L. 2242-8 et R. 2242-3 et s.].

**Ensemble des négociations périodiques.** Sur le plan pénal, le non-respect des obligations périodiques de négocier est puni d'un emprisonnement d'un an et d'une amende de 3 750 € [C. trav., art. L. 2243-1].

professionnelle, de qualification, de classification, de conditions de travail, de sécurité et de santé au travail, de rémunération effective et d'articulation entre l'activité professionnelle et la vie personnelle et familiale ;

- l'analyse des écarts de salaires et de déroulement de carrière en fonction de l'âge, de la qualification et de l'ancienneté ;
- l'évolution des taux de promotion respectifs des femmes et des hommes par métiers dans l'entreprise,
- la part des femmes et des hommes dans le conseil d'administration.

#### REMARQUE

Les partenaires sociaux peuvent utilement prendre connaissance des résultats de l'index égalité femmes/hommes publiés chaque année [C. trav., art. D. 1142-8].

► Sur l'égalité salariale entre les femmes et les hommes, voir *Social Pratique suppl. n° 825 « Égalité femmes-hommes »*, janv. 2023.

## Rémunérer les heures supplémentaires

### 19 Comment augmenter le temps de travail et rémunérer les heures supplémentaires ?

#### ■ Augmentation du temps de travail

→ L'employeur peut décider **d'augmenter le temps de travail de tous les salariés**, par accord collectif notamment, afin de le fixer à une durée supérieure à 35 heures hebdomadaires.

Il est ainsi possible de conclure un accord stipulant que la durée du travail de l'entreprise est portée à 39 heures hebdomadaires. Cet accord permet également de fixer les modalités de rémunération des heures effectuées au-delà de 35 heures (voir n° 21).

Cependant, une augmentation du temps de travail constitue une modification du contrat de travail que chaque salarié doit accepter.

### ATTENTION

**La modification de la durée du travail peut être imposée par un accord de performance collective** (voir n° 16). **Le salarié a toujours la possibilité de refuser cette modification mais il peut alors être licencié pour ce refus, sans que l'employeur ait besoin de justifier d'un autre motif de licenciement.**

Même en l'absence d'accord collectif, si un employeur attribue systématiquement des heures supplémentaires au même salarié, ceci entraîne une modification de son contrat de travail que l'intéressé peut refuser [Cass. soc., 8 sept. 2021, n° 19-16.908].

Enfin, lorsqu'un certain volume d'heures supplémentaires est mentionné dans le contrat de travail, il est contractualisé par les parties et doit être respecté. L'employeur ne peut donc pas supprimer unilatéralement ces heures supplémentaires [Cass. soc., 7 mars 2018, n° 17-10.870].

→ L'employeur a également la possibilité de faire **effectuer ponctuellement des heures supplémentaires** à un ou plusieurs salariés, lorsque les « nécessités de l'entreprise » l'exigent [Cass. soc., 9 mars 1999, n° 96-43.718].

Le refus d'exécuter des heures supplémentaires peut constituer une faute justifiant une sanction, voire un licenciement [Cass. soc., 26 nov. 2003, n° 01-43.140], sauf refus légitime ou exceptionnel du salarié, par exemple lorsque le délai de prévenance est trop court [Cass. soc., 20 mai 1997, n° 94-43.653] ou que l'employeur n'a pas rémunéré les précédentes heures supplémentaires [Cass. soc., 5 nov. 2003, n° 01-42.798].

### ■ Paiement des heures supplémentaires

Toutes les heures supplémentaires sont rémunérées sur la base du taux horaire de salaire **auquel il est appliqué une majoration** [C. trav., art. L. 3121-28].

### À NOTER

Le paiement des heures supplémentaires peut également être remplacé par un repos compensateur équivalent (voir *Le Mémo Social 2022*, n° 876 et s.).

Le taux de majoration de salaire est prioritairement fixé par un accord d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, de branche. Ce taux ne peut pas être inférieur à 10 %.

À défaut d'accord, la majoration à retenir est fixée à :

- 25 % pour chacune des huit premières heures supplémentaires (de la 36<sup>e</sup> à la 43<sup>e</sup> heure incluse);
- 50 % à partir de la 44<sup>e</sup> heure [C. trav., art. L. 3121-33; C. trav., art. L. 3121-36].

#### ATTENTION

**L'employeur ne peut pas substituer au paiement d'heures supplémentaires avec majoration le versement d'indemnités diverses** [Cass. soc., 27 juin 2000, n° 98-41.184] **telles que des primes** [Cass. soc., 1<sup>er</sup> déc. 2005, n° 04-48.388; Cass. soc., 3 févr. 2021, n° 19-12.193].

## 20 Comment fonctionne la monétisation des jours de RTT ?

### ■ Principe du dispositif

Dans l'optique de soutenir le pouvoir d'achat, le parlement a adopté une mesure permettant aux salariés de monétiser leurs jours de repos liés à un dispositif de réduction du temps de travail ou d'aménagement du temps de travail sur une période supérieure à la semaine [L. n° 2022-1157, 16 août 2022, art. 5].

Cette possibilité dérogatoire est ouverte à toutes les entreprises pour une période de trois ans, du 1<sup>er</sup> janvier 2022 au 31 décembre 2025. Elle s'applique que soient les dispositions applicables dans l'entreprise, l'établissement ou la branche à titre conventionnel, et quelle que soit la taille de l'entreprise.

#### REMARQUE

Les salariés disposant d'un compte épargne-temps (qui remplit la même fonction) ne sont pas concernés, de même que les jours de repos des salariés en forfait-jours.

### ■ Mise en œuvre

Le salarié peut, avec l'accord de l'employeur, renoncer à tout ou partie des journées ou demi-journées de RTT qu'il a acquises depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2022, pour transformer ces temps de repos en rémunération.

#### ATTENTION

**L'accord de l'employeur est requis. Celui-ci est donc libre de refuser de payer ces RTT, le salarié étant alors contraint de les utiliser sous la forme de jours de repos.**

Si l'employeur consent à la demande du salarié, les journées ou demi-journées sont payées et donnent lieu à une majoration de salaire au moins égale à celle de la première heure supplémentaire applicable dans l'entreprise.

Le texte précise explicitement que ces journées ou demi-journées ne s'imputent pas sur le contingent annuel d'heures supplémentaires.

### ■ Régime social et fiscal

Les jours de RTT monétisés bénéficient du régime social et fiscal applicable aux heures supplémentaires : exonération de la cotisation salariale d'assurance vieillesse, déduction forfaitaire de cotisations patronales dans les entreprises de moins de 250 salariés et exonération d'impôt sur le revenu [L. n° 2022-1157, 16 août 2022, art. 5, III]. Quant à cette dernière exonération, les heures monétisées s'intègrent au plafond d'exonération des heures supplémentaires fixé à 7 500 € (voir n° 21).

#### À NOTER

Le montant des rémunérations exonérées d'impôt sur le revenu est inclus dans le montant du revenu fiscal de référence.

## 21 Quel est le régime social et fiscal des heures supplémentaires ?

### ■ Régime social

→ **Cotisations salariales.** La rémunération des heures supplémentaires et de la majoration salariale à laquelle elles donnent lieu est **exonérée de la cotisation salariale d'assurance vieillesse** [C.S.S., art. L. 241-17]. La même exonération s'applique aux heures complémentaires effectuées par les salariés à temps partiel et leurs majorations salariales [BOSS, Exonérations heures supplémentaires et complémentaires, § 10 et s.]. Les salariés ayant conclu une convention de forfait en jours n'effectuent pas d'heures supplémentaires mais peuvent tout de même bénéficier d'un mécanisme comparable : l'exonération de cotisation salariale vieillesse s'applique à la rémunération majorée des jours de repos auxquels ils peuvent renoncer par écrit avec l'accord de leur employeur (dans la limite de 218 jours travaillés) [C. trav., art. L. 3121-59 ; BOSS, Exonérations heures supplémentaires et complémentaires, § 160].

- **Cotisations patronales.** Une réduction des autres cotisations sociales sur les **heures supplémentaires** s'applique également :
- les entreprises de moins de 20 salariés bénéficient d'une déduction forfaitaire patronale de 1,50 € par heure supplémentaire [CSS, art. L. 241-18];
  - les entreprises entre 20 et moins de 250 salariés bénéficient quant à elle d'une déduction d'un montant de 0,50 € par heure supplémentaire [CSS, art. L. 241-18-1 ; D. n° 2022-1506, 1<sup>er</sup> déc. 2022].

#### À NOTER

C'est la loi du 16 août 2022 qui a complété le dispositif qui existait déjà pour les entreprises de moins de 20 salariés. Les exonérations pour les entreprises de 20 à 250 salariés se déclenchent pour les heures supplémentaires effectuées depuis du 1<sup>er</sup> octobre 2022 [L. n° 2022-1157, 16 août 2022, art. 2].

L'effectif est décompté conformément aux règles prévues à l'article L. 130-1 du Code de la sécurité sociale. En application du dispositif de neutralisation de l'effet de seuil prévu par ce texte, lorsque l'effectif de l'entreprise atteint ou franchit le seuil de 20 salariés, l'employeur peut continuer à bénéficier de la déduction forfaitaire de 1,50 € pendant les cinq années suivant ce franchissement de seuil. S'agissant des heures supplémentaires effectuées à compter du 1<sup>er</sup> octobre 2022, l'entreprise qui franchit le seuil de 250 salariés peut bénéficier de la déduction forfaitaire de 0,50 € applicable pendant les cinq années suivant le franchissement de ce seuil [CSS, art. L. 130-1 et R. 130-1 ; BOSS, Exonérations heures supplémentaires et complémentaires, § 560 et 570].

Le dispositif permet également une application **aux salariés au forfait jours** : un accord entre salarié et employeur permettant de renoncer à un ou des jours de repos contre majoration de salaire [C. trav., art. L. 3121-59]. Dans ce cadre, le montant de la déduction est égal à :

- 10,50 € par jour de repos auquel il est renoncé, dans une entreprise dont l'effectif est inférieur à 20 salariés ;
- 3,50 € par jour de repos auquel il est renoncé, dans une entreprise dont l'effectif est égal ou supérieur à 20 salariés.

La déduction, cumulable avec les autres dispositifs d'exonérations de cotisations, s'impute sur les sommes dues aux organismes de recouvrement, sans pouvoir les dépasser.

### ATTENTION

La déduction n'est accordée qu'à la condition que l'employeur respecte les dispositions légales et conventionnelles relatives à la durée du travail. De plus, la rémunération de l'heure supplémentaire effectuée doit être au moins égale à celle d'une heure non majorée.

### ■ Régime fiscal

Les heures supplémentaires bénéficient d'une exonération d'impôt sur le revenu, dont le plafond est fixé à 7 500 € [CGI, art. 81 quater].

### À NOTER

Ce plafond était de 5 000 euros avant le 1<sup>er</sup> janvier 2022 [L. n° 2022-1157, 16 août 2022, art. 5] et avait déjà été rehaussé temporairement à 7 500 € durant la crise sanitaire.

# Attribuer des primes et des avantages

## Règles générales d'octroi d'une prime

### 22 Qu'est-ce qu'une prime ?

#### ■ Définition

La prime vient compléter le salaire de base par le biais d'une somme d'argent déterminée. Aucun autre critère ne peut la définir. C'est d'ailleurs cette absence d'encadrement qui explique son usage sous de multiples formes. Une prime peut ainsi être intitulée gratification, indemnité, libéralité, versement exceptionnel, bonus, etc.

## À NOTER

Certains dispositifs d'aménagement du temps de travail sont subordonnés à la mise en place de contreparties au bénéfice des salariés. Celles-ci peuvent être versées sous la forme de primes. C'est le cas par exemple des salariés qui effectuent des astreintes. Ces derniers doivent percevoir une contrepartie, qui peut être une prime d'astreinte.

## ■ Primes les plus courantes

Il existe une telle diversité de primes qu'il serait impossible de toutes les présenter ici. Les primes les plus couramment rencontrées sont :

- la prime de partage de la valeur ajoutée (voir n° 25) ;
- les primes de 13<sup>e</sup> mois ;
- les primes d'ancienneté (voir n° 26) ;
- les primes de présence qui viennent récompenser l'assiduité du salarié (voir n° 27) ;
- les primes liées à un événement familial. Sur ce point, il convient de préciser que l'employeur ne peut limiter le cumul de la prime lorsque deux conjoints ou concubins travaillent dans la même entreprise. Ainsi, une prime de scolarité doit être versée aux deux époux (ou concubins), dès lors qu'ils sont salariés d'un même employeur [Cass. soc., 6 avr. 1994, n° 91-45.713] ;
- les primes liées à des conditions de travail pénibles. Il peut s'agir de primes de froid, de salissure, de risque ;
- les primes liées aux performances du salarié, appelées aussi souvent primes de performance, de productivité, etc. ;
- les « bonus » liés à l'atteinte d'objectifs, de résultats, à l'aboutissement d'un projet ou en raison des performances professionnelles. La pratique de tels bonus peut être généralisée à toute une catégorie professionnelle ou à un métier particulier ;
- les primes liées à l'exercice d'une tâche ou d'une fonction : prime de tutorat, de parrainage ou de formation d'un nouveau salarié, de flexibilité pour les salariés occupant d'autres fonctions que celles qui leur sont habituelles, etc.

## 23 Comment attribuer une prime ?

### ■ Mise en place

L'employeur qui souhaite augmenter le salaire peut choisir d'attribuer une prime supra légale, mise en place par :

- **un accord collectif** d'entreprise ou d'établissement, adopté avec les délégués syndicaux, ou en leur absence, à défaut avec des représentants du personnel pouvant être mandatés ou des salariés mandatés, ou par référendum dans les entreprises de moins de 20 salariés dépourvues de CSE;
- **un engagement unilatéral**, qui résulte de toute manifestation de volonté de l'employeur à l'égard des salariés, via par exemple un communiqué, une note de service, une décision prise devant les représentants du personnel, un protocole de fin de conflit après une grève, etc..

### À NOTER

Une prime peut également être prévue uniquement par le contrat de travail. Le seul fait que le contrat de travail évoque le paiement d'une prime ne donne toutefois pas nécessairement un caractère obligatoire à cette prime. En effet, le contrat de travail peut prévoir le versement, en plus de la rémunération fixe du salarié, d'une prime laissée à la libre appréciation de l'employeur [Cass. soc., 10 oct. 2012, n° 11-15.296]. Présentent également un caractère obligatoire, les primes qui correspondent à une pratique constante, générale et fixe au sein de l'entreprise ou de l'établissement. Cette pratique crée un usage qui lie l'employeur pour l'avenir. Pour qu'un usage puisse être identifié, il faut que l'employeur ait attribué la prime en cause de manière constante à plusieurs reprises, qu'elle ait toujours été déterminée selon les mêmes modalités et qu'elle ait été attribuée à tout le personnel ou à une catégorie de salariés [Cass. soc., 28 févr. 1996, n° 93-40.883; Cass. soc., 17 févr. 2004, n° 01-46.042].

Le versement d'une prime peut également être rendu obligatoire par accord de branche ou par une recommandation de l'organisation patronale de branche, laquelle s'impose à tous ses adhérents, si les statuts du groupement patronal le prévoient et si les termes utilisés sont clairs et précis [Cass. soc., 29 juin 1999, n° 98-44.348; Cass. soc., 6 janv. 2011, n° 09-69.560].

## ■ Conditions d'attributions de la prime

→ **Égalité de traitement et non-discrimination.** L'accord collectif ou la décision de l'employeur peut prévoir des conditions d'octroi d'une prime variant selon l'ancienneté des salariés, leur niveau de rémunération ou encore leur classification à condition que les différences prévues soient justifiées par des éléments objectifs et matériellement vérifiables et qu'elles ne reposent sur aucun motif discriminatoire (voir n° 6 et s.).

### RAPPEL

Le versement d'une prime ne peut pas venir remplacer le paiement d'heures supplémentaires [Cass. soc., 3 févr. 2021, n° 19-12.193] (voir n° 19).

→ **Une prime ne peut porter atteinte aux libertés et droits fondamentaux du salarié** [C. trav., art. L. 1132-1]. L'employeur ne peut pas, par exemple, prévoir qu'une prime de 13<sup>e</sup> mois ne sera pas versée aux salariés ayant participé à un mouvement de grève alors que les autres motifs d'absence ne sont pas pris en compte [Cass. soc., 10 déc. 2002, n° 00-44.733].

→ **La prime ne peut pas être subordonnée à l'absence de faute du salarié.** Un accord collectif ne peut pas prévoir une exclusion de la prime en cas de faute [Cass. soc., 11 févr. 2009, n° 07-42.584]. Il s'agirait là d'une sanction pécuniaire, ce qui est interdit [C. trav., art. L. 1331-2]. Est ainsi illicite une prime qui n'est pas due en cas de faute grave ou lourde et laissée à l'appréciation de la hiérarchie en cas de licenciement pour motif réel et sérieux [Cass. soc., 20 déc. 2006, n° 05-45.365].

→ **Clarté des dispositions conventionnelles.** L'employeur et/ou les négociateurs peuvent subordonner le paiement de la ou des primes à certaines conditions, à l'exclusion des éléments indiqués ci-dessus. Cependant, si l'accord ou la décision ne formalise pas clairement ces conditions dans un écrit porté à la connaissance des salariés, l'employeur s'expose à devoir verser la prime sans condition [Cass. soc., 20 juin 2007, n° 06-42.356].

Au contraire, si les conditions de versement d'une prime ou d'un avantage sont clairement établies, notamment par l'accord collectif le mettant en place le juge devra les interpréter de manière stricte [Cass. soc., 14 janv. 2016, n° 14-20.139; Cass. soc., 9 nov. 2016, n° 15-10.373].

## **24** Les primes prévues par différents textes se cumulent-elles ?

### **■ Articulation des accords de branche et d'entreprise**

En principe, les stipulations d'un accord ou d'une convention d'entreprise d'établissement ou de groupe prévalent sur celles d'une convention de branche ou couvrant un champ professionnel plus large, y compris si elles sont moins favorables, excepté dans certains domaines réservés à la branche, parmi lesquels :

- les salaires minima hiérarchiques et les classifications ;
- ainsi que, lorsque l'accord de branche le prévoit expressément, les primes pour travaux dangereux ou insalubres [C. trav., art. L. 2253-1, L. 2253-1 et L. 2253-3].

### ■ Règles de cumul

→ **Prime de même objet et même cause.** Si deux primes issues l'une d'une convention collective de branche et l'autre d'un accord d'entreprise ont le même objet et la même cause, il convient d'appliquer les règles d'articulation des accords légalement prévus et présentées ci-avant.

Si une prime est instaurée par un usage ou une décision unilatérale, elle ne prévaut sur une prime de même objet issue d'une convention de branche ou d'un accord d'entreprise qu'à condition d'être plus avantageuse [Cass. soc., 3 avr. 2007, n° 06-41.017].

→ **Si deux primes n'ont pas le même objet et la même cause,** le salarié doit bénéficier des deux primes. C'est le cas notamment lorsque les conditions d'ouverture et de règlement de la prime sont différentes.

---

**EXEMPLES** Une rémunération sur 13 mois prévue par le contrat de travail et une gratification instituée par accord collectif d'entreprise égale à un 13<sup>e</sup> mois se cumulent lorsque leurs conditions d'ouverture et de règlement de la prime sont différentes [Cass. soc., 13 juin 2012, n° 10-27.395]. De même, si le contrat de travail prévoit que la rémunération est versée sur 13 mois et qu'une convention collective prévoit une prime de vacances, ces deux avantages n'ayant ni le même objet ni la même cause, ils se cumulent [Cass. soc., 8 juin 2011, n° 09-71.056].

---

## Règles spécifiques à certaines primes

### 25 Comment instaurer une prime de partage de la valeur ?

La prime de partage de la valeur (PPV) a été instaurée à l'été 2022, pour tenir compte du contexte de forte inflation [L. n° 2022-1158, 16 août 2022, art. 1<sup>er</sup>] et afin de pérenniser le dispositif des primes exceptionnelles de pouvoir d'achat (Pepa) dites aussi « Primes Macron », créé fin 2018 puis reconduit durant les années 2020 et 2021.

Il s'agit d'une prime facultative, que les employeurs peuvent ou non choisir de verser et qui est exonérée de cotisations sociales et d'impôt.

### À NOTER

Le bénéfice des exonérations prévues au titre du versement de la PPV est ouvert pour les versements survenant depuis le 1<sup>er</sup> juillet 2022.

### ■ Modalités de mise en place

Les modalités de versement la prime de partage de la valeur sont arrêtées :

- soit par accord d'entreprise ou de groupe, conclu dans les mêmes conditions qu'un accord d'intéressement (voir n° 38 et s.) ;
- soit par décision unilatérale de l'employeur, après consultation du comité social et économique s'il existe [L. n° 2022-1158, 16 août 2022, art. 1<sup>er</sup>, IV].

### ATTENTION

**La prime ne peut pas se substituer à des éléments de rémunération obligatoires, à des augmentations ou des primes prévues par un accord collectif, le contrat de travail ou un usage** [L. n° 2022-1158, 16 août 2022, art. 1<sup>er</sup>, III].

L'accord ou la décision unilatérale doit définir :

- le montant de la prime ;
- le cas échéant, le niveau maximal de rémunération auquel les salariés en bénéficient (pour des raisons d'exonération, voir ci-dessous) ;
- les critères en fonction desquels le montant de la prime peut varier. Il peut s'agir de la rémunération du bénéficiaire, de son niveau de classification, de son ancienneté, de la durée du travail prévue à son contrat ou de sa durée de présence effective pendant l'année écoulée.

### À NOTER

Les congés de maternité, de paternité, d'adoption ou d'éducation sont ici assimilés à du temps de travail effectif.

Les versements peuvent être effectués en une ou plusieurs fois durant l'année civile, dans la limite d'un versement par trimestre, mais le plafond d'exonération est apprécié par année civile (voir ci-dessous).

Lors de la mise en place de la prime, les partenaires sociaux ou l'employeur peuvent également s'entendre sur la récurrence du versement de la prime, pour plusieurs années, ou sur son caractère exceptionnel et ponctuel.

### ■ Bénéficiaires

Tous les employeurs privés peuvent verser la prime, ainsi que les établissements publics industriels et commerciaux et les établissements publics employant des salariés de droit privé. L'entreprise peut décider de faire bénéficier les intérimaires de la prime, à charge pour l'entreprise de travail temporaire de procéder au versement.

Pour bénéficier de l'accord, le salarié doit être lié à l'entreprise par un contrat à la date du versement, de la décision unilatérale ou à celle du dépôt de l'accord.

#### RAPPEL

*Un plafond de rémunération au-delà duquel les salariés ne peuvent pas bénéficier de la prime peut être fixé.*

### ■ Limites d'exonération

La prime de partage de la valeur bénéficie d'une exonération de cotisations et contributions sociales, mais aussi d'impôt sur le revenu pour le salarié à hauteur de 3 000 € par année civile.

Ce plafond peut être porté à 6 000 € si l'entreprise, à la date du versement ou pour l'année civile de celui-ci :

- est soumise à l'obligation de mettre en place un accord de participation et applique ou met également en place un accord d'intéressement ;
- n'est pas soumise à l'obligation d'instaurer la participation et applique ou met en place soit un dispositif d'intéressement, soit de participation (voir n° 34 et s.).

#### REMARQUE

*Le plafond est également relevé à 6 000 € pour les associations et les fondations reconnues d'utilité publique ou d'intérêt général et habilité à ce titre à recevoir des dons ouvrant droit à réduction d'impôt ainsi que pour les États (CGI, art. 200, 1°, a et b et art. 238 bis, 1°; Instr. PPV, 10 oct. 2022, 4.1 à 4.10).*

En outre, l'exonération d'impôt sur le revenu, de CSG/CRDS et du forfait social est conditionnée au fait que la rémunération du bénéficiaire ne dépasse pas trois fois la valeur annuelle du smic, proratisée à sa durée du travail, sur les 12 mois précédant le versement.

## ATTENTION

L'exonération de cotisations et de contributions sociales est pérenne, mais l'exonération d'impôt sur le revenu, de CSG/CRDS et de forfait social s'achèvera fin 2023. Par ailleurs, s'agissant de l'exonération d'impôt, en 2022, en cas de cumul de la PPV avec la Pepa 2021 le montant total exonéré est plafonné à 6 000 €. Il n'est pas fait mention d'une règle équivalente en matière de cotisations : les primes et leurs plafonds doivent donc, à notre sens, être traitées séparément dans ce domaine.

## 26 Quelles sont les conditions de versement d'une prime d'ancienneté ?

### ■ Mise en place de la prime d'ancienneté

Les primes d'ancienneté sont très souvent instituées par les conventions collectives de branche. Ces primes visent à rémunérer la fidélité du salarié à l'entreprise, mais également l'accroissement des compétences du salarié du fait de l'expérience accumulée.

L'employeur peut parfaitement instaurer une prime d'ancienneté lui-même, par accord collectif ou décision unilatérale, soit pour pallier une absence dans le texte de branche applicable, soit pour prévoir le versement d'une prime plus avantageuse (voir n° 24).

### À NOTER

Lorsqu'une convention prévoit un calcul en pourcentage du salaire sans autre précision, c'est le salaire réel qui est pris comme base de calcul. À l'inverse, s'il est prévu un calcul en pourcentage du salaire minimum, c'est ce seul minimum qui est pris en compte, même s'il est inférieur au smic (voir n° 23).

L'accord qui institue la prime définit :

- l'ancienneté nécessaire pour bénéficier de la prime ;
- la forme de versement de la prime ;
- son montant (exprimé soit en pourcentage du salaire réel ou du minimum conventionnel, soit fixe) ;
- la périodicité de son versement ;
- les éventuelles réductions en cas d'absence du salarié, etc.

### À NOTER

À défaut de précision, il convient de se reporter aux dispositions générales de la convention collective de la profession sur l'ancienneté [Cass. soc., 10 mars 2010, n° 08-44.964 ; Cass. soc., 17 mars 1982, n° 80-40.167].

En tout état de cause, les dispositions légales imposent d'assimiler certaines absences à des périodes de travail pour le calcul de l'ancienneté. C'est notamment le cas :

- du congé de maternité ou d'adoption [C. trav., art. L. 1225-24 et L. 1225-42] ;

- de la moitié du congé parental [C. trav., art. L. 1225-54];
- du projet de transition professionnel et de toute action de formation qui conditionne l'exercice d'une activité ou d'une fonction [C. trav., art. L. 6323-18 et L. 6321-2];
- des absences pour accident du travail ou maladie professionnelle;
- des heures de délégation des représentants du personnel;
- du congé de proche aidant, etc.

Ces temps d'absence ne doivent donc pas réduire le montant de la prime d'ancienneté.

Pour le calcul de la prime, il convient de prendre en compte la totalité de l'ancienneté acquise à la date d'entrée en vigueur de l'accord qui l'institue [Cass. soc., 11 juill. 2007, n° 06-42.508].

La prime d'ancienneté doit figurer en principe de manière distincte sur le bulletin de paye [C. trav., art. R. 3243-1]. Mais, sauf disposition conventionnelle l'interdisant, la prime d'ancienneté peut être intégrée au salaire de base, avec l'accord du salarié [Cass. soc., 23 oct. 2001, n° 99-43.153]. L'employeur doit être en mesure de prouver cette intégration : à cet égard, la fixation d'un salaire au-delà du minimum conventionnel augmenté de la prime d'ancienneté et l'absence de réclamation de l'intéressé ne suffisent pas [Cass. soc., 5 janv. 1994, n° 90-43.757].

### REMARQUE

Il existe des majorations de salaire pour ancienneté qui viennent augmenter le minimum conventionnel. Elles ne doivent pas être confondues avec la prime d'ancienneté. Ces majorations ne constituent pas un élément qui s'ajoute au salaire, mais une manière de déterminer le salaire minimal conventionnel. Contrairement à la prime d'ancienneté, la majoration de salaire pour ancienneté ne peut pas figurer distinctement sur le bulletin de paye [Cass. soc., 10 juin 2003, n° 01-40.985]. Elle se cumule nécessairement avec une prime d'ancienneté (voir n° 24).

## 27 Quelles sont les conditions d'octroi d'une prime d'assiduité ou de présence ?

Le principe d'une prime d'assiduité, ou de présence, est de récompenser la présence régulière du salarié au travail et de lutter contre l'absentéisme, cette prime étant réduite ou supprimée en cas d'absence.

Si cette prime n'est pas illicite en elle-même, elle a, en revanche, suscité un certain nombre de contentieux. Pour être licite, il est impératif que toutes les absences, hormis celles qui sont légale-

ment assimilées à un temps de travail effectif (voir n° 26), entraînent les mêmes conséquences sur son attribution. Une prime dont le montant est réduit en fonction des seules absences pour maladie est donc interdite puisque discriminante en raison de l'état de santé [Cass. soc., 11 janv. 2012, n° 10-23.139].

Il en est de même en cas d'absence pour participation à un mouvement de grève : la prime peut être réduite en fonction des absences du salarié pour grève mais uniquement si toutes les absences du salarié ont les mêmes conséquences [Cass. soc., 28 mars 2014, n° 12-18.125]. Dans le cas contraire il s'agit d'une discrimination pour fait de grève [Cass. soc., 1<sup>er</sup> juin 2010, n° 09-40.144; Cass. soc., 15 févr. 2006, n° 04-45.738; Cass. soc., 16 janv. 2008, n° 06-42.983].

En revanche, une prime d'assiduité ne peut pas prendre en compte les absences qui sont légalement assimilées à du temps de travail effectif. Ainsi en est-il d'une absence pour exercice d'un mandat syndical : pour le calcul de la prime, l'employeur doit considérer que le salarié était présent [Cass. soc., 2 juin 2004, n° 01-44.474; Cass. soc., 28 juin 2006, n° 05-41.350].

## Augmenter la part variable du salaire

---

### **28** Qu'entend-on par « part variable » du salaire ?

Le développement d'une part variable du salaire correspond à différentes pratiques. Un salarié peut percevoir en plus de son salaire de base une « part variable » correspondant par exemple soit :

- à une prime sur objectifs, la variable étant alors fonction de l'atteinte de ses objectifs (voir nos 29 et 30.) ;
- à des commissions sur le chiffre d'affaires, les clients ou les marchés acquis ou développés par le salarié (voir n° 31) ;
- à des bonus de performances, le salarié se voyant récompensé chaque année par une prime dont le montant est lié à la satisfaction de son employeur. Cette satisfaction peut être appréciée de manière

discrétionnaire par l'employeur ou en fonction d'un système plus élaboré faisant appel à différents indicateurs chiffrables ou à une notation par un panel de collaborateurs.

### **29** Comment la rémunération variable peut-elle être augmentée ?

En principe, une clause du contrat ne peut prévoir une variation de la rémunération du salarié qu'à la condition que cette variation soit fondée sur des éléments objectifs indépendants de la volonté de l'employeur, qu'elle ne fasse pas porter le risque d'entreprise sur le salarié et qu'elle n'ait pas pour effet de réduire la rémunération en dessous des minima légaux et conventionnels [Cass. soc., 2 juill. 2002, n° 00-13.111].

---

**EXEMPLES** La partie variable de la rémunération peut être :

- constituée d'un certain pourcentage du chiffre d'affaires dès lors que l'évolution de celui-ci dépend de celle de la clientèle ;
  - basée sur une « valeur du point » fixée par un fournisseur de l'entreprise dès lors que celle-ci change sur la seule décision de ce dernier indépendamment de celle de l'employeur [Cass. soc., 4 mars 2003, n° 01-41.864].
- 

L'employeur peut également fixer les objectifs dont dépend la part variable (voir n° 30).

Pour augmenter la part variable, il est donc possible de revoir à la hausse son montant ou le pourcentage de chiffre d'affaires, concerné ou bien de réduire les objectifs assignés au salarié.

### **30** Comment les objectifs dont dépend la rémunération variable sont-ils fixés ?

#### ■ Fixation unilatérale

Le contrat de travail peut explicitement prévoir que les objectifs annuels du salarié sont fixés par l'employeur. Une telle clause est licite bien qu'elle revienne à faire dépendre le montant du variable de la volonté de l'employeur [Cass. soc., 22 mai 2001, n° 99-41.838].

Les objectifs assignés au salarié doivent néanmoins être raisonnables et l'employeur doit bien en informer le salarié en début d'exercice [Cass. soc., 2 mars 2011, n° 08-44.977]. L'employeur ne peut pas fixer des objectifs inatteignables de manière à s'exonérer pour l'avenir du versement de toute part variable. Il doit par ailleurs jouer

la transparence et mettre le salarié en mesure de pouvoir remplir pleinement ses nouveaux objectifs. En cas de désaccord, il appartient aux juges de vérifier le caractère réaliste des objectifs fixés.

Au contraire, si le contrat de travail ne prévoit pas que les objectifs sont fixés par l'employeur seul, ce dernier ne peut pas modifier les objectifs du salarié d'une année sur l'autre sans recueillir son accord exprès. À défaut d'accord des parties, il appartient au juge de définir les objectifs assignés au salarié [Cass. soc., 4 juin 2009, n° 07-43.198].

## ■ Objectifs négociés

Les objectifs peuvent être négociés entre l'employeur et le salarié. Dans cette hypothèse, l'employeur perd sa faculté de révision unilatérale. Il doit engager une négociation selon la périodicité fixée au contrat. En cas de conflit, il lui appartient alors de prouver qu'il a bien ouvert les négociations [Cass. soc., 4 juill. 2007, n° 05-42.616].

### À NOTER

Si les parties n'arrivent pas à s'entendre, il revient au juge de déterminer le montant de cette rémunération variable en fonction des critères visés au contrat et des accords conclus les années précédentes [Cass. soc., 13 janv. 2009, n° 06-46.208; Cass. soc., 3 avr. 2019, n° 17-21.338], ou à défaut, des données de la cause [Cass. soc., 27 avr. 2017, n° 15-21.992]. Les juges doivent en priorité se fonder sur les stipulations du contrat de travail, plutôt que sur la rémunération versée les années précédentes [Cass. soc., 31 mai 2017, n° 15-27.790].

► Pour plus de détails, voir *Social Pratique* suppl. n° 810, 10 mai 2022, « Évaluer la performance ».

## 31 Un salarié peut-il être rémunéré par des commissions ?

### ■ Principe

Traditionnellement utilisée pour les VRP et les professions commerciales, la rémunération par des commissions sur le chiffre d'affaires réalisé ou sur les quantités vendues peut constituer tout ou partie de la rémunération des salariés. Le mode de calcul de ces commissions est fixé par le contrat de travail. L'employeur a un devoir de transparence concernant le mode de calcul des commissions. Les salariés doivent être en mesure de vérifier que le calcul de leur rémunération a été effectué conformément aux modalités prévues. En cas de litige, il appartiendra donc à l'employeur de produire les éléments en sa possession qui permettent de déterminer le montant des commissions dues, par exemple des

éléments comptables qui établissent le chiffre d'affaires apporté par le salarié [Cass. soc., 18 déc. 2001, n° 99-43.538].

Les commissions peuvent inclure des éléments autres que salariaux. Ainsi, certaines entreprises ont pour pratique d'arrêter un taux de commission forfaitaire incluant les frais professionnels des commerciaux. Dans une telle hypothèse, pour le calcul des cotisations, l'employeur peut opérer une déduction supplémentaire pour frais professionnels sur le chiffre des commissions lorsqu'une telle déduction existe pour la profession concernée [déduction prévue par accord collectif, acceptée par le comité d'entreprise ou les délégués du personnel ou encore acceptée par le salarié; Arr. 25 juill. 2005, NOR : SANS0522777A]. Le taux de cette déduction est de 30 % pour les VRP.

De même, s'il n'est pas interdit aux parties de prévoir expressément dans le contrat de travail que les commissions versées intègrent l'indemnité de congés payés, il faut :

- que le résultat ne soit pas moins favorable que la stricte application des dispositions légales ou conventionnelles;
- et, pour un VRP payé à la commission, que soit prévue une majoration du taux desdites commissions [Cass. soc., 30 mai 2000, n° 97-45.946].

### ■ Versement

Le contrat de travail détermine lui-même les conditions d'octroi et de calcul des commissions. Les parties peuvent ainsi subordonner le droit aux commissions à une clause dite de « bonne fin » ou de « paiement après encaissement » qui subordonne le paiement de la commission due au règlement effectif du prix par le client. Dans ce cas, la commission n'est pas due au salarié si, en dépit de la commande passée par le client, la vente ne se réalise pas pour une raison non imputable à l'employeur.

En revanche, elle est due si l'employeur est responsable de la non-réalisation de la vente [Cass. soc., 9 févr. 2011, n° 09-41.145]. Pour être licite cette clause ne doit priver le salarié que d'un droit éventuel et non d'un droit acquis. Si c'est bien le cas, et que le salarié est licencié avant la réalisation effective de la vente, il peut être privé de sa commission, y compris si le licenciement est jugé sans cause réelle et sérieuse [Cass. soc., 30 nov. 2011, n° 09-43.183].

# Attribuer des avantages en nature ou rembourser des frais professionnels

---

## 32 En quoi consistent les avantages en nature et les frais professionnels ?

- **Les avantages en nature** consistent en la fourniture ou la mise à disposition d'un bien ou d'un service au salarié. Il peut s'agir notamment :
- d'un avantage « nourriture », via l'octroi d'un repas, ou le paiement direct du repas à un restaurateur ou à une cantine ;
  - d'un avantage relatif à l'octroi d'un véhicule ;
  - ou encore de la fourniture de matériel...

Les avantages en nature constituent un élément de salaire, soumis en principe à cotisations sociales, mais peuvent en être exonérés selon des limites forfaitaires (voir n° 33).

- **Les frais professionnels** sont quant à eux les dépenses effectivement exposées par le salarié et inhérentes à l'emploi, c'est-à-dire découlant des conditions d'exécution du travail et imposant au salarié une charge supérieure à celles liées à la vie courante, que l'employeur rembourse au salarié. En pratique, le remboursement de frais professionnel permet donc d'augmenter le pouvoir d'achat des salariés bien qu'il ne s'agisse pas d'un salaire.

Côté employeur, les frais professionnels présentent l'intérêt d'être également exonérés de cotisations dans certaines limites (voir n° 33).

Ainsi, la prise en charge par l'employeur des titres-restaurants ainsi que le remboursement intégral des repas lors des déplacements professionnels correspondent à des frais professionnels.

Il en va de même de la prise en charge des frais de trajets domicile-travail en transports publics ou du forfait mobilité durable, qui permet à l'employeur de prendre en charge tout ou partie des frais engagés par le salarié qui se déplace entre sa résidence habituelle

et son lieu de travail à l'aide d'un mode de déplacement durable, comme un vélo ou en covoiturage par exemple.

➤ Pour plus de détails sur le forfait mobilité durable, voir *Social Pratique* suppl. n° 820, 10 nov. 2022, « S'engager pour l'environnement ».

### 33 Dans quelle mesure les avantages en nature peuvent-ils être augmentés ?

#### ■ Avantages en nature

Les avantages en nature font partis du salaire et sont soumis à cotisations (voir n° 1). Cependant, ils peuvent en être exonérés selon des limites forfaitaires. Ces forfaits sont revalorisés tous les ans, ils l'ont été au 1<sup>er</sup> janvier 2023.

Il est donc intéressant de connaître ces forfaits afin d'augmenter le cas échéant les avantages en nature sans dépasser ces limites, afin de continuer à bénéficier d'exonération sociale.

➔ **Frais de repas.** Lorsque l'employeur fournit gratuitement le repas ou le paye directement au restaurateur, la valeur de cet avantage est évaluée forfaitairement, en 2023, à :

- 5,20 € pour un repas ;
- 10,40 € par jour, pour deux repas.

#### ATTENTION

**Cette évaluation ne s'applique pas aux salariés du secteur des hôtels, cafés, restaurants, pour lesquels cet avantage est égal à une fois le minimum garanti, soit 4,01 € au 1<sup>er</sup> janvier 2023 (ou 8,02 € pour deux repas).**

Si la participation du salarié est inférieure à 5,20 €, la différence doit être réintégrée dans l'assiette des cotisations. Par exemple, si sa participation est de 1,50 €, l'avantage à réintégrer dans l'assiette des cotisations est de 3,70 € par repas (5,20 € – 1,50 €).

L'avantage en nature est égal à la différence entre le forfait « nourriture » et le montant de la participation personnelle du salarié (de la même manière que les repas fournis à prix modique). L'avantage est toutefois négligé et n'est donc pas soumis à cotisation si la participation du salarié est égale ou supérieure à 50 % du forfait, soit 2,60 € par repas.

→ **Avantage «véhicule».** L'usage d'un véhicule acheté ou loué par l'employeur constitue, pour le salarié, un avantage en nature s'il en dispose de façon permanente. Tel est le cas lorsqu'il conserve le véhicule en dehors de ses périodes de travail (samedi et dimanche, congés, etc.) et qu'il ne lui est pas interdit de l'utiliser pendant ces périodes. Cet avantage s'évalue, selon le choix de l'employeur, sur la base des dépenses réellement engagées ou sur la base d'un forfait annuel. L'option vaut pour une année (voir tableau p. 59).

#### REMARQUE

L'employeur peut mettre à disposition permanente de ses salariés une flotte de vélos pour effectuer le trajet domicile-travail. Il s'agit d'un avantage en nature qui, par tolérance et simplification, n'a pas à être intégré dans l'assiette de cotisation.

→ **Avantage «logement».** En général, l'évaluation de l'avantage en nature «logement» peut être forfaitaire (voir tableau p. 58). Ce forfait mensuel inclut les avantages accessoires (eau, gaz, électricité, chauffage, garage). Sur option de l'employeur, le logement peut aussi être évalué d'après la valeur locative servant à l'établissement de la taxe d'habitation ou, à défaut, d'après la valeur locative réelle. Les avantages accessoires doivent alors être estimés d'après leur valeur réelle.

#### ATTENTION

L'avantage en nature «logement» est la mise à disposition gratuitement par l'employeur, propriétaire ou locataire, d'une habitation pour le salarié. En revanche, lorsqu'il prend en charge directement le loyer du salarié (bail locatif au nom du salarié), il s'agit d'un avantage en espèces (entièrement soumis à cotisations).

Il n'y a pas avantage en nature lorsque le salarié verse à l'employeur une redevance ou un loyer d'un montant au moins égal à la valeur locative ou à l'évaluation forfaitaire. Dans le cas contraire, l'avantage en nature que constitue le logement est égal à la différence entre la valeur locative ou le forfait et le montant du loyer. Toutefois, lorsque ce montant est inférieur à 75,40 €, l'avantage «logement» peut être négligé.

Si l'attribution du logement n'est prévue que par le contrat de travail de l'un des conjoints, l'avantage en nature est intégré dans l'assiette des cotisations de ce dernier. Si le contrat de travail de chacun des conjoints prévoit l'attribution du logement, il convient d'ajouter au salaire de chacun la moitié de la valeur de l'avantage en nature.

Lorsque les salariés ne peuvent accomplir leur service sans être logés dans les locaux où ils exercent leur fonction, la valeur de

l'avantage en nature «logement» subit un abattement de 30%. L'abattement s'applique à la valeur locative servant au calcul de la taxe d'habitation ou à la valeur forfaitaire de l'avantage logement.

→ **Outils issus des TIC.** L'utilisation privée des outils issus des technologies de l'information et de la communication (téléphone mobile, ordinateur portable, etc.) mis à disposition du salarié par l'employeur, dès lors qu'elle est permanente, constitue un avantage en nature. Il est estimé d'après sa valeur réelle ou, sur option de l'employeur, sur la base d'un forfait correspondant à 10% du coût d'achat public ou du coût annuel de l'abonnement TTC. L'option vaut pour une année.

### À NOTER

L'utilisation raisonnable des technologies de l'information et de la communication pour la vie quotidienne d'un salarié (appels de courte durée, brèves consultations de serveurs...) dont l'emploi est justifié par les besoins ordinaires de la vie professionnelle et familiale n'est pas considérée comme un avantage en nature. En outre, l'avantage en nature peut être négligé lorsqu'un document écrit de l'entreprise stipule que les outils mis à disposition par l'employeur sont destinés à un usage professionnel ou que leur utilisation par le salarié découle d'obligations et de contraintes professionnelles (par exemple, possibilité d'être joint par téléphone à tout moment).

→ **Produits réalisés ou vendus par l'entreprise.** La fourniture de produits réalisés ou vendus par l'entreprise à des conditions préférentielles ne constitue pas un avantage en nature si la réduction tarifaire n'excède pas 30% du prix public TTC le plus bas pratiqué dans l'année pour les clients détaillants.

### ÉVALUATION DES AVANTAGES EN NATURE DE LOGEMENT

Rémunération brute mensuelle	Logement comportant une pièce principale	Logement comportant plus d'une pièce principale (par pièce)
< 1833,00 €	75,40 €	40,40 €
de 1833,00 € à 2199,59 €	88,00 €	56,50 €
de 2199,60 € à 2566,19 €	100,40 €	75,40 €
de 2566,20 € à 3299,39 €	113,00 €	94,10 €
de 3299,40 € à 4032,59 €	138,40 €	119,30 €
de 4032,60 € à 4765,79 €	163,30 €	144,10 €
de 4765,80 € à 5498,99 €	188,60 €	175,70 €
≥ 5499,00 €	213,50 €	200,90 €

## AVANTAGES EN NATURE – VÉHICULE

Montants toutes taxes comprises	Véhicule acheté		Véhicule en location avec ou sans option d'achat
	depuis 5 ans et moins	depuis plus de 5 ans	
<b>Véhicule thermique ou hybride</b>			
Forfait annuel L'employeur ne prend pas en charge le carburant	9% du coût d'achat	6% du coût d'achat	30% du coût global annuel (location, entretien, assurance) <sup>1/</sup>
Forfait annuel L'employeur prend en charge le carburant	12% du coût d'achat (ou 9% + frais réels de carburant utilisés à des fins personnelles)	9% du coût d'achat (ou 6% + frais réels de carburant utilisés à des fins personnelles)	40% du coût global annuel (location, entretien, assurance, carburant) <sup>1/</sup> (ou 30% + frais réels de carburant utilisés à des fins personnelles) <sup>1/</sup>
Dépenses réelles	Additionner : – 20% du coût d'achat – l'assurance – les frais d'entretien	Additionner : – 10% du coût d'achat – l'assurance – les frais d'entretien	Additionner : – coût global annuel de la location – l'entretien – l'assurance
	Évaluation de l'avantage en nature selon les dépenses réelles : $\text{résultat obtenu} \times \text{nombre de km parcourus à titre privé}$ total des km parcourus par le véhicule pour la même période  Lorsque le carburant est pris en charge, les frais réels de carburant utilisés pour un usage personnel sont additionnés au résultat de l'évaluation de l'avantage en nature.		
<b>Véhicule électrique</b>			
Véhicule	50% de l'avantage en nature calculé selon les règles applicables aux véhicules thermiques et hybrides. L'abattement est plafonné à 1 800 € par an. Il est applicable depuis le 1 <sup>er</sup> janvier 2020 et jusqu'au 31 décembre 2024. Les frais d'électricité payés par l'employeur n'entrent pas en compte dans le calcul de l'avantage. Pour les véhicules en location (avec ou sans option d'achat), l'avantage en cas de forfait correspond à 30% du coût global annuel.		
Borne de recharge	L'avantage résultant de l'utilisation d'une borne de recharge de véhicules électriques ou hybrides mise en place par l'employeur à des fins non professionnelles est évalué à 0 € lorsque la borne est installée sur le lieu de travail [Arr. 26 déc. 2022, NOR: SPRS2236842A].		

<sup>1/</sup> L'évaluation obtenue est plafonnée à celle de la règle applicable en cas de véhicule acheté, le prix de référence du véhicule est le prix d'achat TTC du véhicule par le loueur, dans la limite de 30% du prix conseillé par le constructeur pour la vente de véhicule au jour du début du contrat.

→ **Sport en entreprise.** La mise à disposition d'équipements dédiés à la pratique sportive est exonérée de cotisation sans limite de montant. Le financement de prestations d'activités physiques et sportives est exonéré dans la limite annuelle de 5 % du plafond mensuel de la sécurité sociale, soit 183,30 € en 2023, multiplié par l'effectif de l'entreprise.

## LIMITE D'EXONÉRATION DES FRAIS PROFESSIONNELS

Frais	Montants
<b>Indemnité de repas au restaurant lors d'un déplacement professionnel</b> .....	20,20 €
<b>Indemnité de restauration sur le lieu de travail</b> .....	7,10 €
<b>Indemnité de repas et de restauration hors des locaux de l'entreprise</b> <sup>1/</sup> .....	9,90 €
<b>Indemnités forfaitaires de grand déplacement</b> <sup>2/</sup>	
■ Pendant les 3 premiers mois :	
– indemnités par repas.....	20,20 €
– indemnités de logement et de petit-déjeuner (par jour) :	
> Paris, Hauts-de-Seine, Seine-Saint-Denis et Val-de-Marne .....	72,50 €
> autres départements de la France métropolitaine .....	53,80 €
■ Du 4 <sup>e</sup> au 24 <sup>e</sup> mois inclus :	
– indemnités par repas.....	17,20 €
– indemnités de logement et de petit-déjeuner (par jour) :	
> Paris, Hauts-de-Seine, Seine-Saint-Denis et Val-de-Marne .....	61,60 €
> autres départements de la France métropolitaine .....	45,70 €
■ Du 25 <sup>e</sup> au 72 <sup>e</sup> mois inclus :	
– indemnités par repas.....	14,10 €
– indemnités de logement et de petit-déjeuner (par jour) :	
> Paris, Hauts-de-Seine, Seine-Saint-Denis et Val-de-Marne .....	50,80 €
> autres départements de la France métropolitaine .....	37,70 €
<b>Indemnités destinées à compenser la mobilité professionnelle</b>	
■ Hébergement provisoire et frais supplémentaire de nourriture (par jour) <sup>3/</sup> : .....	80,50 €
■ Installation dans le nouveau logement <sup>4/</sup> : .....	1 613,70 €

1/ Salarié non contraint de prendre son repas au restaurant

2/ Des dispositions spécifiques s'appliquent pour les grands déplacements en outre-mer et à l'étranger.

3/ Pour une durée n'excédant pas 9 mois.

4/ Majoré de 134,50 € par enfant à charge dans la limite de 2017,10 €.

### ■ Frais professionnels

→ **Cas général.** Les frais professionnels que l'employeur rembourse au salarié sont exonérés de cotisations dans certaines limites. Si l'employeur décide de verser une allocation forfaitaire et non le montant réel, il n'a pas à justifier de ces dépenses mais doit seulement pouvoir démontrer que l'allocation correspond à une situation de fait (par exemple l'existence d'un grand déplacement). Les exonérations forfaitaires sont revues chaque année (pour 2023 voir tableau ci-dessus).

→ **Titres-restaurants.** La contribution patronale est exonérée en 2023 dans la limite de 6,50 € par titre, dès lors qu'elle est comprise entre 50 % et 60 % de la valeur du titre.

→ **Ordinateurs, téléphones, et autres outils personnels.** Les remboursements effectués par l'employeur se font sur les frais réels. Il peut également verser une allocation forfaitaire d'un montant maximum de 52,20 € par mois.

→ **Entretien des vêtements de travail.** Sont considérées comme des frais professionnels les dépenses réelles d'entretien ou la prime conventionnelle couvrant ces dépenses lorsqu'elle est fixée en fonction du nombre de jours travaillés.

→ **Télétravail.** Le versement d'une allocation forfaitaire dans les limites ci-dessous ou le remboursement par l'employeur des dépenses réellement engagées par le salarié sont exonérés de cotisations et contributions sociales. L'allocation forfaitaire ne peut dépasser 10,40 € par mois pour un jour de télétravail par semaine (donc 20,80 € pour deux jours de télétravail par semaine, 31,20 € pour trois jours, etc.).

→ **Frais de transports en commun.** L'employeur doit prendre à sa charge au minimum 50 % des abonnements aux transports en commun. Pour 2023, il bénéficie à titre exceptionnel d'une exonération pour sa participation jusqu'à 75 % du prix de l'abonnement [L. n° 2022-1157, 16 août 2022, art. 2, III].

## Mettre en place une prévoyance ou une épargne salariale

---

### 34 Qu'est-ce que l'épargne salariale ?

Le vocable d'épargne salariale recouvre différents mécanismes qui permettent **d'associer les salariés aux résultats de l'entreprise** :

- la participation aux résultats de l'entreprise, obligatoire pour toutes les entreprises employant au moins 50 salariés (voir n° 35) ;
- l'intéressement collectif aux résultats, qui est optionnel (voir n° 36) ;

– le plan d'épargne d'entreprise (PEE) ou le plan d'épargne interentreprises (PEI) et le plan d'épargne collectif destiné à la préparation de la retraite (Pereco) ou le plan d'épargne retraite d'entreprise obligatoires (voir n° 37).

Les employeurs sont incités à mettre en place de l'épargne salariale, afin de permettre un meilleur partage des profits des entreprises en direction des salariés, tout en bénéficiant d'un régime fiscal et social avantageux.

### REMARQUE

Vivement encouragés par le gouvernement, les partenaires sociaux ont finalement conclu un accord national interprofessionnel sur le partage de la valeur au sein de l'entreprise le 10 février 2023. Celui-ci incite le gouvernement et le Parlement à modifier la loi dans ce domaine afin de rendre plus attractif la participation, l'intéressement ou encore l'actionnariat salarié. À l'heure où nous mettons sous presse, aucun projet de loi ou proposition de loi sur le sujet n'a encore été révélé.

## 35 Qu'est-ce que la participation ?

### ■ Principe

La participation est un dispositif légal visant à associer les salariés aux résultats de l'entreprise par la redistribution, à leur profit, d'une partie du bénéfice de l'exercice.

Il s'agit d'une participation financière à effet différé, calculée en fonction du bénéfice net de l'entreprise, constituant la **réserve spéciale de participation (RSP)** [C. trav., art. L. 3322-1 et s.].

La mise en place d'une participation est **obligatoire** pour toutes les entreprises employant au moins 50 salariés, cinq ans après franchissement de ce seuil [C. trav., art. L. 3322-1 et L. 3322-2].

### À NOTER

Si l'entreprise qui dépasse le seuil de 50 salariés a déjà mis en œuvre un accord d'intéressement (voir n° 34), la participation ne devient obligatoire qu'à l'issue de cet accord. L'obligation d'appliquer le dispositif de participation ne s'applique qu'au cinquième exercice clos après l'atteinte du seuil de 50 salariés si l'accord est appliqué sans discontinuité pendant cette période [C. trav., art. L. 3322-3].

Du côté des salariés, la participation leur permet de se constituer une épargne grâce au blocage des sommes attribuées.

Du côté de l'employeur, ce dispositif est assorti d'avantages sociaux et fiscaux : les sommes réparties entre les salariés sont exonérées de cotisations de sécurité sociale.

#### À NOTER

Elles sont également exonérées d'impôt sur le revenu pour les salariés, mais sont en revanche soumises à CSG, CRDS et au forfait social.

La mise en œuvre de la participation dans l'entreprise suppose en principe la conclusion d'un accord, voire une décision unilatérale de l'employeur dans certaines conditions précises (voir nos 38 et s.).

### ■ Régime fiscal et social de la participation

→ **Pour les salariés.** La participation est exonérée d'impôt sur le revenu et de cotisations sociales [C. trav., art. L. 3325-1 ; C. trav., art. L. 3325-2]. Le montant de la participation, au moment de la répartition, est amputé de la CSG et CRDS. Les sommes réparties au titre de la réserve spéciale de participation sont soumises à CSG et CRDS sans abattement. Les contributions doivent être prélevées et acquittées au moment de la répartition, et non au moment où les droits sont versés aux salariés.

#### À NOTER

Le salarié qui opte pour le versement immédiat de sa participation perd le bénéfice de l'exonération fiscale.

Les revenus de la participation :

- sont exonérés d'impôt si, pendant la période d'indisponibilité, ils sont immédiatement et intégralement réinvestis et frappés de la même indisponibilité que les droits dont ils proviennent ;
- sont soumis à prélèvements sociaux lors de la délivrance des droits, soit 17,2 % : CSG de 9,2 % et CRDS de 0,5 % sans abattement ; et prélèvement social de solidarité de 7,5 % [CSS, art. L. 245-16 et L. 136-8].

→ **Pour l'entreprise.** La réserve spéciale de participation (RSP) constitue pour les entreprises une charge fiscalement déductible des résultats de l'exercice au cours duquel elle est répartie. Elle n'est pas assujettie à cotisations sociales [C. trav., art. L. 3325-1].

Toutefois, l'employeur doit s'acquitter, auprès de l'Urssaf, du forfait social de 20 %.

### À NOTER

Ce taux est de 8 % pour les sommes affectées à la réserve spéciale de participation au sein de sociétés coopératives ouvrières de production (Scop), lorsque l'accord de participation prévoit l'emploi de la totalité de cette réserve en parts sociales ou en compte courant bloqué.

Par ailleurs, un taux de 16 % s'applique pour les versements des sommes issues de la participation sur un Perco ou plan d'épargne retraite d'entreprise dont le règlement respecte certaines conditions : affectation par défaut sur la gestion sécurisée, pourcentage minimal de titres destiné au financement de PME et entreprises de taille intermédiaire [CSS, art. L. 137-16].

Par dérogation, ne sont pas assujetties à cette contribution les sommes versées au titre de la participation dans les entreprises non soumises à l'obligation de mettre en place un dispositif de participation des salariés aux résultats de l'entreprise [CSS, art. L. 137-15].

### ATTENTION

Le **bénéfice des exonérations est subordonné au dépôt de l'accord** [C. trav., art. L. 3323-4] (voir n° 39).

## 36

### En quoi consiste l'intéressement et quel est l'intérêt de sa mise en place ?

#### ■ Principe

L'intéressement est un système facultatif qui permet d'associer collectivement les salariés aux résultats ou aux performances de l'entreprise [C. trav., art. L. 3312-1 et s.].

Son calcul doit présenter un caractère aléatoire et être lié aux performances ou aux résultats de l'entreprise.

L'intéressement permet :

- à l'employeur d'inciter les salariés à améliorer leurs résultats ou performances grâce au versement de primes dans des conditions sociales et fiscales favorables. S'agissant d'un dispositif facultatif, il peut le cas échéant venir compléter une participation déjà mise en place ;
- aux salariés soit de **bénéficiaire de primes immédiatement disponibles**, ce qui permet une augmentation immédiate de leur pouvoir d'achat, soit de les affecter dans un **plan d'épargne salariale** afin de bénéficier d'une exonération d'impôt sur le revenu.

## À NOTER

Le bénéfice des exonérations sociales et fiscales est subordonné au respect des quatre principes fondamentaux de l'intéressement, à savoir :

- le caractère collectif ;
- le caractère aléatoire ;
- le principe d'une négociation ;
- le principe de la non-substitution de l'intéressement au salaire.

La mise en œuvre de l'intéressement suppose la conclusion d'un accord suivant soit le droit commun de la négociation collective, soit les modalités spécifiques à l'épargne salariale (voir n° 38), et la possibilité dans certaines hypothèses de prendre une décision unilatérale ou d'adhérer à un accord de branche (voir nos 40 et 42). L'accord en question est impérativement conclu pour une durée déterminée, d'un à cinq ans.

## À NOTER

La répartition de l'intéressement entre salariés peut s'effectuer :

- **uniformément** ;
- **proportionnellement aux salaires**. L'accord peut définir ou plafonner ces salaires. Lorsque l'intéressement bénéficie également au chef d'entreprise ou à son conjoint, la rémunération annuelle ou le revenu professionnel des dirigeants doit être également pris en compte, dans la limite du salaire le plus élevé dans l'entreprise ;
- **proportionnellement à la durée de présence dans l'entreprise durant l'exercice**. Suivant ce critère, l'intéressement peut ainsi être proratisé pour les salariés à temps partiel et réduit à proportion des absences, sans néanmoins que cette réduction ne puisse pénaliser le salarié plus qu'à proportion de son absence [Cass. soc., 19 juill. 2000, n° 99-11.848]. Les absences assimilées à un temps de travail effectif ne peuvent pas réduire l'intéressement, notamment les congés payés, les heures de délégation, etc. En cas d'arrêt pour accident de travail, maladie professionnelle ou de congé de maternité ou d'adoption, ou encore de congé pour deuil d'un enfant, il est pris en compte le salaire qui aurait été perçu si le salarié n'avait pas été absent. Ces absences ne peuvent pas réduire l'intéressement. Il en va de même en cas de congé de paternité et d'accueil de l'enfant et en cas d'isolement dans le cadre d'une crise sanitaire [C. trav., art. L. 3314-5].

## ■ Régime fiscal et social avantageux

→ **Pour les salariés**. L'intéressement est, en principe, déclaré et imposable comme un salaire au titre de l'année au cours de laquelle ils en ont la disposition.

Cependant, si dans les 15 jours suivant le versement de l'intéressement, celui-ci est affecté par les salariés à un plan d'épargne d'entreprise (PEE, PEI ou Pereco ; voir n° 37), cet intéressement est exonéré de l'impôt sur le revenu dans la limite des trois quarts du plafond annuel de la sécurité sociale de l'année de perception, soit 32 994 € en 2023 [C. trav., art. L. 3315-2 ; CGI, art. 81, 18° bis ; C. trav., art. R. 3313-12].

→ **Pour l'entreprise.** L'intéressement constitue une charge fiscalement déductible de l'assiette de l'impôt sur les sociétés ou de l'impôt sur le revenu, et il n'est pas compris dans la base des taxes et participations assises sur les salaires [C. trav., art. L. 3315-1].

En outre, l'employeur doit s'acquitter du forfait social de 20%. Un taux réduit de 16% s'applique pour les versements des sommes issues de l'intéressement sur un Perco ou plan d'épargne retraite d'entreprise dont le règlement respecte certaines conditions : affectation par défaut sur la gestion sécurisée, pourcentage minimal de titres destiné au financement de PME et entreprises de taille intermédiaire.

Ne sont pas assujetties à cette contribution les sommes versées au titre de l'intéressement dans les entreprises qui emploient moins de 250 salariés [CSS, art. L. 137-15].

→ **Pour les salariés comme pour les entreprises.** L'intéressement n'est pas soumis à cotisations sociales [C. trav., art. L. 3312-4]. En revanche, il est soumis à CSG et CRDS, sans abattement. Le prélèvement de la CSG et CRDS est effectué par l'employeur, au moment de la date de versement, peu important que le salarié épargne par la suite son intéressement sur le PEE. Le salarié perçoit donc le montant net de son intéressement.

### ATTENTION

**Les accords conclus ou déposés hors délais n'ouvrent pas droit aux exonérations** [C. trav., art. L. 3315-5] (voir n° 39).

## 37

### Quand et pour quelles raisons mettre en place un plan d'épargne salariale ?

#### ■ Plan d'épargne entreprise ou interentreprises

Un **plan d'épargne d'entreprise (PEE)** est un système d'épargne collectif ouvrant aux salariés d'une entreprise la faculté de procéder, avec l'aide de celle-ci, à la constitution d'un portefeuille de valeurs mobilières dans des conditions fiscales et sociales avantageuses [C. trav., art. L. 3332-1].

La mise en place d'un PEE constitue une **obligation pour les entreprises concluant un accord de participation** [C. trav., art. L. 3323-2]. L'adossé de la participation à un PEE s'impose quelle que soit la date de conclusion de l'accord. Le PEE peut également être adossé à un accord d'intéressement.

## Blocage des sommes issues de l'épargne salariale

Les sommes issues de la participation, ainsi que celles épargnées au plan d'épargne d'entreprise (PEE) ou interentreprises (PEI) sont indisponibles pendant au moins cinq ans [C. trav., art. L. 3325-2 et L. 3332-25].

### → Un déblocage anticipé des fonds est possible dans les cas suivants [C. trav., art. R. 3324-22] :

- mariage ou conclusion d'un Pacs ;
- naissance ou arrivée au foyer d'un enfant en vue de son adoption, dès lors que le foyer compte déjà au moins deux enfants à charge ;
- divorce, séparation ou dissolution d'un Pacs lorsqu'ils sont assortis d'une convention ou d'une décision judiciaire prévoyant la résidence habituelle unique ou partagée d'au moins un enfant au domicile de l'intéressé ;
- les violences commises contre l'intéressé par son conjoint, son concubin ou son partenaire de Pacs, ou son ancien conjoint, concubin ou partenaire, soit lorsqu'une ordonnance de protection est délivrée au profit de l'intéressé par le juge aux affaires familiales, soit lorsque les faits relèvent de l'article 132-80 du Code pénal et donnent lieu à une alternative aux poursuites, à une composition pénale, à l'ouverture d'une information par le procureur de la République, à la saisine du tribunal correctionnel par le procureur de la République ou le juge d'instruction, à une mise en examen ou à une condamnation pénale, même non définitive ;
- invalidité du salarié, de ses enfants, de son conjoint ou de la personne qui lui est liée par un Pacs. Cette invali-

dité doit être reconnue par la sécurité sociale ou la commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées (CDAPH) ou du président du conseil départemental. En outre, le taux d'incapacité doit atteindre au moins 80% et l'intéressé n'exercer aucune activité professionnelle ;

- décès du salarié, de son conjoint ou de la personne liée par un Pacs ;
- cessation du contrat de travail (licenciement, démission, rupture conventionnelle, départ à la retraite, fin de CDD, etc.) ;
- création ou reprise, par le salarié, ses enfants, son conjoint ou la personne liée par un Pacs, d'une entreprise, soit à titre individuel, soit sous la forme d'une société qu'ils contrôlent. Est aussi concernée l'installation en tant qu'indépendant ou l'acquisition de parts sociales d'une SCP ;
- acquisition ou agrandissement de la résidence principale emportant création de surface habitable nouvelle, sous réserve d'un permis de construire ou d'une déclaration préalable de travaux, ou remise en état de la résidence principale endommagée à la suite d'une catastrophe naturelle reconnue par arrêté ministériel ;
- surendettement du salarié, sur demande adressée par le président de la commission de surendettement ou par le juge.

→ **Liquidation ou cessation d'activité.** En cas de jugement arrêtant la cession totale ou la liquidation judiciaire de l'entreprise, les droits à participation non échus sont immédiatement exigibles [C. trav., art. R. 3324-24].

→ **Sauf pour les sommes issues de la participation, le déblocage des sommes affectées à un PEE (ou PEI) est également possible dans les situations suivantes :**

- pour les dirigeants non titulaires d'un contrat de travail, la cessation du mandat permet le déblocage [C. trav., art. R. 3332-28] ;
- le délai d'indisponibilité ne s'applique pas si les avoirs servent à acheter des parts de l'entreprise ou à lever des options sur des actions créées ou achetées par l'entreprise sur le marché [C. trav., art. L. 3332-25].

→ **Modalités du déblocage anticipé.** La demande de déblocage doit être présentée dans les six mois qui suivent la survenance de l'événement, sauf dans les cas de cessation du contrat de travail, décès, invalidité, violences conjugales et surendettement. Le versement s'opère en une seule fois et porte, au choix, sur tout ou partie des fonds [C. trav., art. R. 3324-23].

À NOTER : une possibilité de déblocage anticipé a été mise en place en soutien au pouvoir d'achat en 2022, mais a pris fin au 31 décembre 2022.

→ **Plan d'épargne retraite.** Les sommes affectées à un plan d'épargne retraites sont détenues jusqu'au départ à la retraite. Toutefois, dans des cas liés à la situation ou au projet du participant, ces sommes ou valeurs peuvent être exceptionnellement débloquées avant cette échéance [C. trav., art. L. 3334-14]. Il s'agit notamment de l'invalidité, du décès, du surendettement, de l'expiration des droits à l'assurance chômage ou encore du cas d'affectation des sommes à l'acquisition de la résidence principale ou à sa remise en état à la suite d'une catastrophe naturelle reconnue par arrêté interministériel [C. trav., art. R. 3334-4].

### ATTENTION

**La question de la mise en place d'un PEE doit être abordée lors de la négociation d'un accord de participation mais également d'un accord d'intéressement** [C. trav., art. L. 3332-6] (voir n° 38).

Le PEE peut être mis en place au niveau de l'entreprise, d'une unité économique et sociale ou d'un groupe [C. trav., art. L. 3344-1, al. 1<sup>er</sup>]. Il peut également être mis en place par un groupement d'employeurs [C. trav., art. L. 3332-2].

Si des entreprises ne présentent pas de liens économiques et financiers entre elles mais souhaitent toutefois mettre en place conjointement un plan d'épargne, elles peuvent recourir au **plan d'épargne interentreprises (PEI)**.

### À NOTER

Entre le 18 août 2022 et le 31 décembre 2022, les salariés avaient la possibilité, en application de la loi Pouvoir d'achat du 16 août 2022, de débloquer exceptionnellement leur épargne salariale, dans la limite de 10 000 €, pour financer l'achat d'un ou plusieurs biens ou services. Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2023, la faculté de déblocage anticipée ne peut donc s'exercer que dans les conditions de droit commun (mariage, Pacs, naissance d'un enfant, décès, etc.).

➤ Sur le blocage de l'épargne, voir encadré page précédente.

## ■ Régimes d'épargne retraite

Les régimes d'épargne retraite dans l'entreprise recouvrent des plans d'épargne retraite d'entreprise collectifs (Pereco) et des plans d'épargne retraite d'entreprise obligatoires [Ord. n° 2019-766, 24 juill. 2019].

➔ **Le plan d'épargne retraite d'entreprise collectif, dit Pereco**, a pour objet la constitution d'une épargne en vue de la retraite, laquelle donnera lieu à une rente lors du départ en retraite. Il s'agit donc d'un produit d'épargne longue, qui est assorti d'avantages sociaux et fiscaux.

### À NOTER

Depuis le 1<sup>er</sup> octobre 2020, le Pereco est venu remplacer le dispositif antérieur de plan d'épargne pour la retraite collectif (Perco).

➔ **Le plan d'épargne retraite obligatoire** [C. mon. et financier, art. L. 224-23 et s.] est mis en place suivant les modalités en vigueur pour les garanties collectives complémentaires des salariés : convention ou accord collectif, ratification à la majorité des intéressés d'un projet d'accord proposé par l'employeur ou encore décision unilatérale constatée dans un écrit remis à chaque intéressé [CSS, art. L. 911-1].

## À NOTER

Il peut être instauré au bénéfice de l'ensemble des salariés de l'entreprise ou d'une ou plusieurs catégories parmi eux, déterminées objectivement. Les salariés concernés ont l'obligation d'adhérer à ce plan. Toutefois, la liquidation des droits à l'échéance relève le salarié de son obligation d'adhésion [C. mon. et financier, art. L. 224-24 et L. 224-5].

## 38 Comment conclure un accord de participation ou d'intéressement ?

Au niveau de l'entreprise, la mise en place de l'intéressement ou de la participation s'opère :

- dans le cadre d'un accord collectif classique avec les délégués syndicaux ;
- par la conclusion d'un accord entre l'employeur et les représentants d'organisations syndicales représentatives dans l'entreprise ;
- par la conclusion d'un accord au sein du comité social et économique ;
- ou encore par ratification, à la majorité des deux tiers du personnel, d'un projet d'accord proposé par l'employeur [C. trav., art. L. 3312-5 et L. 3322-6].

### ■ Accord d'entreprise classique

→ **En entreprise.** Le niveau de l'entreprise est approprié à la négociation sur le thème de la participation ou de l'intéressement.

L'accord collectif est en principe conclu entre l'employeur et les délégués syndicaux. Sa validité est subordonnée à sa signature par une ou plusieurs organisations syndicales représentatives ayant obtenu plus de 50 % des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections professionnelles.

À défaut, un accord peut être conclu avec des organisations syndicales représentatives ayant recueilli plus de 30 % des suffrages s'il est validé par référendum [C. trav., art. L. 2232-12].

→ **Dans les établissements.** L'intéressement peut être éventuellement mis en place par un accord d'entreprise et décliné en accords d'établissement susceptibles d'être conclus selon des modalités différentes.

→ **Au niveau de la branche.** La négociation peut avoir lieu au niveau de la branche. L'accord de branche fixe alors le régime de participation des entreprises relevant de son champ d'application. Toutefois, en présence d'un accord d'entreprise et d'un accord de branche sur la participation, l'accord d'entreprise prime et doit être appliqué [C. trav., art. L. 2253-3].

→ **Adhésion à un accord de branche.** Les branches peuvent concevoir des accords types qui servent de modèles aux entreprises : l'entreprise qui y adhère sécurise ainsi son accord de participation, d'intéressement ou d'épargne salariale. Dans les entreprises de moins de 50 salariés, l'adhésion à l'accord de branche peut être réalisée par décision unilatérale.

› Sur l'adhésion de l'entreprise à l'accord de branche, voir n° 42.

### ■ Accord conclu avec des représentants d'organisations syndicales représentatives

En l'absence de délégué syndical, l'accord de participation ou d'intéressement peut être conclu entre l'employeur et les représentants d'organisations syndicales représentatives dans l'entreprise [C. trav., art. L. 3322-6 et L. 3312-5].

Ce type d'accord peut être signé par des salariés qui ne sont pas des délégués syndicaux mais qui détiennent le pouvoir de négocier et de conclure un accord de participation en vertu d'un mandat spécifique délivré par une organisation syndicale représentative. Le représentant mandaté pour négocier et conclure l'accord doit appartenir au personnel de l'entreprise [Circ. DRT n° 88-4, 29 janv. 1988].

#### À NOTER

La représentativité de l'organisation qui donne mandat s'apprécie au niveau de l'entreprise, conformément aux règles de droit commun [C. trav., art. L. 2122-1].

### ■ Accord conclu avec le comité social et économique

Lorsque l'accord est passé au sein du CSE, il est conclu entre l'employeur et la délégation du personnel. Pour être valable, l'accord doit avoir été accepté par la majorité des membres salariés présents lors de la réunion du comité. Ceux-ci peuvent mandater le secrétaire ou l'un des membres du comité pour la signature.

L'accord est constaté par le procès-verbal de la séance au cours de laquelle il a été accepté [C. trav., art. D. 3345-1, 2°].

Quand bien même le texte de l'accord serait paraphé ultérieurement, c'est bien la date figurant sur le procès-verbal qui doit être considéré comme sa date de signature. Ce procès-verbal, ou un extrait, doit être joint en annexe à l'accord lors de son dépôt [Circ. 14 sept. 2005, actualisée par Guide de l'épargne salariale, juill. 2014]. Il doit consigner le consentement des parties avec, le cas échéant, leurs observations, ainsi que la mention du mandat éventuellement donné à l'un des membres du comité social et économique pour signer l'accord

En cas de pluralité d'établissements distincts, l'accord doit être conclu avec le comité social et économique central.

### ■ Accord validé par le personnel

Cette procédure est applicable à toutes les entreprises quel que soit leur effectif. Elle permet la mise en place d'un accord de participation ou d'intéressement dès lors que le projet d'accord proposé par l'employeur emporte l'adhésion des deux tiers du personnel inscrit à l'effectif de l'entreprise au moment de la ratification de l'accord (et non des seuls salariés présents dans l'entreprise à cette date).

La ratification du projet d'accord intervient en principe à l'initiative de l'employeur, sauf s'il existe dans l'entreprise un CSE et/ou une ou plusieurs organisations syndicales représentatives. Dans cette hypothèse, la demande de ratification doit obligatoirement être présentée conjointement par l'employeur et le comité ou les organisations syndicales concernées [C. trav., art. L. 3322-6, 4° et L. 3312-5]. L'existence d'une demande conjointe doit être mentionnée dans le texte de l'accord ou les documents annexes déposés.

#### À NOTER

La demande conjointe peut être valablement présentée avec une seule organisation syndicale représentative, même s'il en existe plusieurs au sein de l'entreprise [Circ. 14 sept. 2005].

La ratification peut être constatée :

- soit par signature directe de l'accord par les deux tiers des salariés de l'entreprise ;
- soit par un procès-verbal rendant compte d'une consultation sur le projet d'accord, organisée dans le respect des principes généraux du droit électoral [Circ. 14 sept. 2005].

Lors du dépôt de l'accord à la Dreets, la liste d'émargement du personnel ou le procès-verbal rendant compte de sa consultation doit être annexée à l'accord [C. trav., art. D. 3345-1, 3°].

### ■ Accord de groupe

L'intéressement peut être mis en place au sein d'un groupe de sociétés, tout comme la participation [C. trav., art. L. 3322-7] ou un plan d'épargne d'entreprise [C. trav., art. L. 3344-1].

L'accord de groupe peut être conclu selon les modalités prévues pour les accords d'entreprise. Dans ce cas, chacune des entreprises concernées doit manifester sa volonté d'être partie à cet accord. L'accord peut en effet être passé soit entre l'ensemble des sociétés du groupe, soit entre seulement certaines d'entre elles. Chaque entreprise peut en outre, au besoin, choisir sa propre modalité de conclusion.

L'accord de groupe peut également être conclu selon les modalités spécifiques à la négociation collective de groupe [C. trav., art. L. 2232-30 et s.]. Les organisations syndicales représentatives peuvent désigner un ou plusieurs coordonnateurs syndicaux de groupe choisis parmi les délégués syndicaux du groupe et habilités à négocier l'accord.

#### À NOTER

Pour tous les dispositifs d'épargne salariale, le groupe se définit comme un ensemble d'entreprises juridiquement indépendantes mais ayant établi entre elles des liens financiers et économiques [C. trav., art. L. 3344-1]. Ces liens économiques et financiers doivent avoir une certaine importance et stabilité dans le temps.

L'accord de groupe peut être conclu selon l'un des modes suivants :

- entre le mandataire des sociétés concernées et le ou les salariés appartenant à l'une des entreprises du groupe mandaté à cet effet par une ou plusieurs organisations syndicales ;
- entre le mandataire des sociétés concernées et les représentants mandatés par chacun des comités sociaux et économiques concernés ;

– à la suite de la ratification, à la majorité des deux tiers du personnel, d'un projet d'accord proposé par le mandataire des sociétés du groupe. S'il existe dans les sociétés intéressées une ou plusieurs organisations syndicales représentatives ou, lorsque toutes les sociétés du groupe sont intéressées, s'il existe un comité de groupe, la ratification est demandée conjointement par le mandataire des sociétés du groupe et soit une ou plusieurs de ces organisations, soit la majorité des comités sociaux et économiques des sociétés concernées, soit le comité de groupe. La majorité des deux tiers du personnel est dans ce cas appréciée au niveau de l'ensemble des sociétés concernées [C. trav., art. L. 3322-7].

#### À NOTER

Un régime de participation prévoyant le calcul de la réserve spéciale de participation au sein du groupe peut être également mis en place par la conclusion d'un accord-cadre au niveau de la société-mère. Des accords d'adhésion doivent alors être conclus au niveau des entreprises du groupe selon les modalités spécifiques aux accords de participation.

39

## Quelles sont les modalités de dépôt et de contrôle des accords d'intéressement et de participation ?

### Publicité

Par exception, les accords d'intéressement, de participation, les plans d'épargne d'entreprise, interentreprises, les plans d'épargne pour la retraite collectif ou les plans d'épargne retraite d'entreprise collectifs sont exclus de la publication sur la base de données nationale [C. trav., art. L. 2231-5-1].

### Dépôt

→ **L'accord de participation** doit être conclu dans un délai d'un an suivant la clôture de l'exercice au titre duquel sont nés les droits des salariés. À défaut, il est appliqué un régime subsidiaire. Il doit être déposé selon les règles de droit commun [C. trav., art. L. 3323-5, D. 3345-1 à D. 3345-4].

En l'absence de dépôt de l'accord, les salariés perçoivent néanmoins un versement au titre de la participation, lequel n'ouvre toutefois pas droit aux exonérations fiscales et sociales [C. trav., art. L. 3323-4] (voir n° 35). Il ne peut y avoir d'exonération pour la participation versée avant ce dépôt [Cass. soc., 30 mars 2011, n° 09-72.990].

- De la même façon, pour ouvrir droit aux exonérations fiscales et sociales, **l'accord d'intéressement** doit avoir été :
- conclu avant le premier jour de la deuxième moitié de la période de calcul suivant la date de leur prise d'effet. Par exemple, si le dispositif est applicable à compter du 1<sup>er</sup> janvier et prévoit une période de calcul sur un an, l'accord doit être conclu avant le 1<sup>er</sup> juillet ;
  - déposé dans les conditions applicables aux accords d'entreprise, sauf publication (voir ci-dessus).

Le dépôt doit avoir lieu dans les 15 jours suivant le premier jour de la deuxième moitié de la période de calcul, soit au plus tard le 15 juillet pour un intéressement portant sur l'exercice de l'année civile [C. trav., art. D. 3313-1].

Lorsqu'un accord a été conclu ou déposé hors délai, les salariés peuvent percevoir un intéressement, mais celui-ci n'ouvre droit aux exonérations fiscales et sociales que pour les périodes de calcul ouvertes postérieurement au dépôt [C. trav., art. L. 3315-5]. L'exonération ne jouera alors que pour les périodes de calcul postérieures [Cass. 2<sup>e</sup> civ., 12 mai 2022, n° 20-22.367].

### À NOTER

L'accord de participation, l'accord d'intéressement et le règlement d'un plan d'épargne salariale, lorsqu'ils sont conclus concomitamment, peuvent faire l'objet d'un dépôt commun. Il doit intervenir dans le délai fixé pour les accords d'intéressement [C. trav., art. L. 3345-1].

### ATTENTION

**Une procédure dématérialisée permettant d'assurer au préalable la conformité des accords d'intéressement est mise en place depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2023 sur le site [mon-interessement.urssaf.fr](https://mon-interessement.urssaf.fr). Les exonérations sont réputées acquises dès le dépôt de l'accord** [C. trav., art. L. 3313-3 ; L. n° 2022-1158, 16 août 2022].

## ■ Contrôle des accords

Une fois l'accord déposé, la Dreets délivre un récépissé de dépôt de l'accord puis transmet l'accord à l'Urssaf, qui dispose d'un délai de trois mois à compter du dépôt de l'accord pour demander le retrait ou la modification de ses dispositions contraires aux lois et règlements. En cas de silence de l'Urssaf dans les trois mois, les clauses de l'accord sont réputées valides et les exonérations de cotisations sociales réputées acquises pour l'exercice en cours [D. n° 2022-1651, 26 déc. 2022].

## À NOTER

La procédure de contrôle des accords d'épargne salariale est ainsi simplifiée depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2023, conformément aux dispositions de la loi pouvoir d'achat et de son décret d'application [L. n° 2022-1158, 16 août 2022; D. n° 2022-1651, 26 déc. 2022].

## 40 L'employeur peut-il mettre en place seul un dispositif d'intéressement ou de participation ?

### ■ Participation

L'employeur peut, en cas d'échec des négociations, mettre en place un régime de participation par décision unilatérale dans les entreprises au sein desquelles la participation n'est pas obligatoire, soit :

- les entreprises de moins de 50 salariés ;
- celles dont le bénéfice n'impose pas la constitution d'une réserve, c'est-à-dire les organismes et associations à but non lucratif, les organisations syndicales et les organismes à but social et les coopératives dont l'activité ne s'exerce qu'entre leurs membres.

Le comité social et économique doit être consulté sur ce projet au moins 15 jours avant son dépôt auprès de la Dreets [C. trav., art. L. 3323-6].

### ■ Intéressement

Par dérogation, l'employeur d'une entreprise de moins de 50 salariés qui n'est pas couverte par un accord de branche agréé, peut instaurer un régime d'intéressement par **décision unilatérale**, lorsque :

- son entreprise est dépourvue de délégué syndical ou de comité social et économique ;
- une négociation de mise en place de l'intéressement a échoué [C. trav., art. L. 3312-5, mod. par L. n° 2022-1158, 16 août 2022, art. 4].

Le dispositif peut être mis en place pour une durée comprise entre un et cinq ans (contre trois ans auparavant), à la condition qu'aucun accord d'intéressement ne soit applicable ni n'ait été conclu dans l'entreprise depuis au moins cinq ans avant la date d'effet de sa décision. L'employeur doit en informer les salariés par tous moyens. Ne peut pas être mis en place par cette voie un intéressement de projet.

### À NOTER

Ces modifications ont été introduites par la loi du 16 août 2022 portant mesures d'urgence pour la protection du pouvoir d'achat [L. n° 2022-1158, 16 août 2022, art. 4].

Au terme de sa période de validité, l'intéressement ne peut perdurer que par un accord collectif (voir n° 38).

## 41 Comment mettre en place un plan d'épargne salariale ?

### ■ Plan d'épargne entreprise ou interentreprises

→ **Accord avec le personnel.** Le PEE peut être mis en place, ou modifié par accord avec le personnel.

Lorsque l'entreprise est dotée d'au moins un délégué syndical ou d'un comité social et économique, il doit être négocié dans les mêmes conditions qu'un accord de participation ou d'intéressement [C. trav., art. L. 3332-3] (voir n° 38).

### ATTENTION

**Si l'entreprise est dépourvue de délégué syndical, mais dispose d'un CSE, elle doit proposer tous les trois ans un examen des conditions de mise en place d'un dispositif d'épargne salariale dès lors qu'il n'y a aucun accord d'intéressement ou de participation** [C. trav., art. L. 3344-3].

→ **Décision unilatérale de l'employeur.** C'est seulement si aucun accord n'est conclu à l'issue des négociations que l'employeur peut mettre en place le PEE par décision unilatérale. Un procès-verbal de désaccord consignait les propositions respectives des parties et les mesures que l'employeur entend appliquer unilatéralement doit avoir été établi [C. trav., art. L. 3332-4].

### ■ Régime d'épargne retraite

Le Pereco peut être mis en place, comme un PEE, à l'initiative de l'entreprise ou en vertu d'un accord avec le personnel.

Lorsque l'entreprise compte au moins un délégué syndical ou est dotée d'un comité social et économique, le Pereco est négocié selon les mêmes modalités que les accords de participation (voir n° 38).

Si, au terme de la négociation, aucun accord n'a été conclu, l'employeur peut proposer directement, ou sur demande conjointe du CSE ou des organisations syndicales représentatives, les mesures

aux salariés pour ratification à la majorité des deux tiers ou les appliquer unilatéralement [C. mon. et financier, art. L. 224-14; C. trav., art. L. 3322-6].

#### À NOTER

La mise en place de plans d'épargne retraite interentreprises collectifs est possible, dans les mêmes conditions que les plans d'épargne interentreprises [C. mon. et financier, art. L. 224-16].

Le règlement du plan doit déterminer les conditions dans lesquelles les frais de gestion sont pris en charge. L'employeur doit notamment prendre en charge les frais de tenue de comptes [C. mon. et financier, art. D. 224-12].

## 42 L'employeur peut-il adhérer à un accord d'épargne salariale de branche ?

Lorsque la branche dont dépend une entreprise a conclu un accord sur le sujet, l'employeur, peut, afin de mettre en place un dispositif d'épargne salariale, adhérer à un accord de branche d'intéressement, de participation, mais aussi de plan d'épargne d'entreprise [C. trav., art. L. 3312-8, L. 3322-9, L. 3332-6-1 et L. 3333-7-1].

#### À NOTER

Le législateur avait imposé aux branches de négocier sur ce thème avant le 31 décembre 2021.

Ce système d'adhésion à un accord de branche a été conçu afin de **simplifier l'accès aux dispositifs d'épargne salariale**. L'intérêt pour les négociateurs dans l'entreprise est de disposer d'un texte de référence fixé par la branche, qui peut être repris à l'identique, le cas échéant en choisissant certaines options qu'il autorise.

L'adhésion permet également de sécuriser et d'accélérer l'application du dispositif d'épargne salariale dans l'entreprise. Les exonérations qui l'accompagnent sont en effet réputées acquises dès le dépôt de l'accord d'entreprise et pour sa durée d'application, à condition qu'il se fonde sur un accord de branche agréé.

#### À NOTER

La procédure d'agrément de l'accord de branche permet de sécuriser le contenu de ces accords de branche et se déroule dans les six mois suivant leur conclusion [C. trav., art. D. 3345-6]. Une fois l'agrément acquis, aucune contestation ultérieure sur la conformité de l'accord de branche ne peut remettre en cause les avantages fiscaux et sociaux conférés au niveau de l'entreprise qui y aurait adhéré.

### ■ Modalités d'adhésion

Elles diffèrent selon la taille de l'entreprise :

- à partir de 50 salariés, un accord d'entreprise est nécessaire afin d'adhérer à l'accord de branche ;
- dans les entreprises de moins de 50 salariés, le régime d'adhésion permet de se passer d'un accord d'entreprise, au moyen d'une décision unilatérale de l'employeur. Ce dernier adhère à l'accord type de branche par un document unilatéral. Il indique les choix qu'il a retenus lorsque des options lui sont laissées par l'accord de branche, et doit informer au préalable le comité social et économique, s'il existe, ainsi que les salariés, par tous moyens [C. trav., art. L. 2232-10-1].

#### ATTENTION

**L'accord type rédigé au niveau de la branche peut laisser différentes options à l'employeur, mais ces options sont prédéterminées. L'employeur fait donc son choix parmi ces options sans pouvoir les adapter ou les retravailler.**

### ■ Formalités

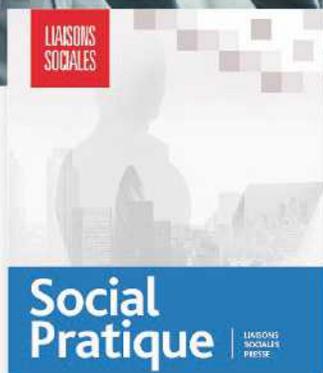
→ **Règles communes.** Qu'il s'agisse d'intéressement, de participation ou d'autres plans d'épargne salariale, les formalités sont communes : l'accord ou le document unilatéral d'adhésion doit être déposé sur la plateforme « TéléAccords » du ministère du Travail, par l'employeur, accompagné des pièces jointes exigées en cas échéant (version signée, copie de la notification aux organisations syndicales, liste des établissements) [C. trav., art. D. 2231-2, II].

Conformément à la logique de sécurisation évoquée précédemment, toutes les mesures d'exonérations liées à ces accords ou décisions unilatérales sont réputées acquises dès le dépôt de l'accord ou de la décision unilatérale, et pour toute leur durée [C. trav., art. L. 3312-8, L. 3322-9 et L. 3332-6-1].

→ **Règles spécifiques à l'intéressement.** En matière d'intéressement, comme pour la conclusion d'un accord dans les conditions classiques, il convient que l'adhésion à l'accord de branche soit actée avant le premier jour de la deuxième moitié de la période de calcul suivant la date de prise d'effet (donc avant le 1<sup>er</sup> juillet pour un exercice sur l'année civile) [C. trav., art. L. 3314-4]. L'accord ou la décision unilatérale d'adhésion sont déposés dans un délai de 15 jours suivant cette date [C. trav., art. D. 3313-1]. Un avenant est déposé suivant les mêmes règles [C. trav., art. D. 3313-6] (voir n° 39).



## Les dossiers de Social Pratique Au programme de 2023 !



À retrouver sur [liaisons-sociales.fr](https://liaisons-sociales.fr)\*

- Janvier** Égalité femmes/hommes
- Février** Démission et autres ruptures à l'initiative des salariés
- Mars** Augmentation du salaire
- Avril** Décompte et contrôle de la durée du travail
- Mai** Modification du temps de travail
- Juin** Fonctionnement et moyens du CSE
- Juillet** Inaptitude
- Septembre** Sobriété énergétique
- Octobre** Harcèlement moral et sexuel
- Novembre** Missions et attributions du CSE
- Décembre** Mobilité professionnelle

\*Sous réserve de modifications thématiques ou calendaires en fonction de l'actualité

Plus d'informations  
[contact@wkf.fr](mailto:contact@wkf.fr)

► N°Cristal 09 69 39 58 58

APPEL MON DIRMAT 022



Retrouvez Social Pratique  
sur **liaisons-sociales.fr**

**liaisons-sociales.fr**, c'est :



L'ACTUALITÉ RH  
ET SOCIALE  
EN TEMPS RÉEL



DES CONSEILS  
OPÉRATIONNELS ET  
DES EXPERTISES FIABLES



TOUTE LA LÉGISLATION  
RH ET SOCIALE  
D'UN SIMPLE CLIC



Plus d'informations

[contact@wkf.fr](mailto:contact@wkf.fr)

N°Cristal 09 69 39 58 58

APPEL NON SURTAXÉ