

Les dispositions du Code du travail sur les conséquences de la modification des structures juridiques d'une entreprise (cession, fusion, scission etc.) sur les dispositifs d'épargne salariale ne brillent pas par leur clarté. Elles s'avèrent aussi souvent délicates à mettre en œuvre. Il en est ainsi aussi bien des plans d'épargne salariale que de l'intéressement ou de la participation.

La jurisprudence sur ces questions est rare. La Chambre sociale de la Cour de cassation a rendu le 19 mai dernier une décision (1) d'autant plus remarquable sur les conséquences de la cession d'une pharmacie à une Sélas d'officine pharmaceutique en matière de PEE que, pour reprendre le mot d'un commentateur (le professeur G.Auzero (2)), la solution retenue est « d'interprétation délicate ». On peut en effet craindre qu'elle ajoute une complexité supplémentaire à une question qui, jusqu'à présent, n'en manquait guère.

Rappel des dispositions légales et réglementaires applicables.

Les dispositions légales et réglementaires applicables résultent de l'article L.3335-1 et des articles R.3332-20 et R.3332-21 du Code du travail.

L'article L.3335-1 indique les conditions dans lesquelles, en cas de fusion, cession ou scission, un PEE peut être poursuivi ou en cas d'impossibilité de celle-ci, dans quelles conditions les avoirs des salariés peuvent être transférés dans le PEE de la nouvelle entreprise.

Les articles R.3332-20 et R.3332-21 du Code du travail ont pour objectif de permettre les transferts des sommes épargnées d'un PEE à l'autre, pour autant que les fonds communs de placement des deux PEE présentent des caractéristiques identiques.

Teneur de la décision cassée par la Cour de cassation

Une pharmacie d'officine a été cédée en 2007 par son propriétaire à une Selas ayant la même activité. La pharmacie cédée avait institué un PEE au profit de son personnel et un abondement proportionnel aux versements de ses salariés. La Selas, par contre, n'en avait pas institué. Une préparatrice en pharmacie transférée en application de l'article L.1224-1 du Code du travail de la pharmacie cédée à la Selas avait été licenciée pour inaptitude par cette dernière en 2012. Elle avait alors saisi le Conseil de Prud'hommes compétent d'une demande en dommages et intérêts pour perte de chance au motif que la Selas n'avait pas poursuivi l'application du PEE alors qu'il n'existait selon elle, aucune « impossibilité » de nature à empêcher cette poursuite. Le Conseil de Prud'hommes saisi, puis la Cour d'appel de Bordeaux dans une décision du 5 novembre 2014 avaient fait droit à la demande de la salariée.

La Cour d'appel de Bordeaux avait en effet constaté que rien n'empêchait la poursuite du PEE de la pharmacie cédée par la Selas qui l'avait acquise et que sur le fondement de l'article L.3335-1 du Code du travail précité, celle-ci aurait dû le poursuivre.

Telle n'est pas cependant la position de la Chambre sociale qui casse la décision de la Cour d'appel de Bordeaux.

La Cour, après avoir rappelé les dispositions des articles L.3335-1 et R.3332-20 relatifs aux transferts de l'institution ou des avoirs épargnés par les salariés adhérents, énonce – de façon plutôt lapidaire - qu'aux termes de l'alinéa 3 de l'article L.3335-2 du Code du

travail, les sommes détenues par un salarié dans un PEE peuvent être transférées à sa demande, peu importe que son contrat de travail soit maintenu ou rompu dans un autre PEE. Et tire de cet énoncé le principe ci-après : s'il conserve ses droits au sein du PEE mis en place, le salarié « dispose seulement de la faculté de transférer ses avoirs au sein du plan d'épargne d'entreprise, s'il existe, de son nouvel employeur ».

Analyse

1. Le recours à l'alinéa 3 de l'article L.3335-2 du Code du travail.

La décision de la Chambre sociale a été rendue au visa des articles L.3335-1, L.3335-2 et R.3332-20 du code du travail, ensemble avec l'article L.1224-1 du même code.

Dans ce visa, on trouve donc aussi bien des dispositions du Code du travail relatives aux transferts collectifs et à leurs effets : L.3335-1, R.3332-20 et L.1224-1 que des dispositions relatives aux transferts individuels des avoirs placés par un salarié dans un PEE : L.3335-2.

S'il n'est pas surprenant de trouver ensemble les trois premiers articles cités, la présence de l'article L.3335-2 interpelle. Il existe en effet une contradiction au moins apparente entre l'article L.3335-1 et l'alinéa 3 de l'article L.3335-2 invoqué principalement par la Chambre sociale à l'appui de sa décision.

Les articles L.3335-1 et R.3332-20 visent exclusivement les transferts à caractère collectif susceptibles d'être mis en œuvre à l'occasion d'une restructuration d'entreprise : cession, fusion, scission, apport partiel d'actif etc. En revanche, l'alinéa 3 de l'article L.3335-2 ne vise en aucune manière ce type de transfert. Il vise les transferts de sommes détenues par un salarié dans un PEE ou un PEI ou un PERCO vers un PERCO « Les sommes détenues par un salarié dans un plan d'épargne mentionné aux articles L. 3332-1, L. 3333-1 et L. 3334-1 peuvent être transférées, à la demande du salarié, avec ou sans rupture de son contrat de travail, dans un plan d'épargne mentionné à l'article L. 3334-1. ». Ce texte est donc totalement étranger à l'instance. Par ailleurs, le fait que ces articles aient été regroupées dans un même chapitre : le chapitre V du titre III du livre III de la troisième partie du Code du travail, intitulé « transferts », ne suffit certainement pas à justifier à lui seul ce cumul de textes au sein du visa.

Même en admettant qu'il s'agit « d'une erreur de plume », on peut constater que les deux premiers alinéas de l'article L.3335-2 concernent exclusivement les transferts individuels en ce sens qu'ils sont liés au seul contrat de travail du salarié adhérent du plan :

« Les sommes détenues par un salarié, au titre de la réserve spéciale de la participation des salariés aux résultats de l'entreprise, dont il n'a pas demandé la délivrance au moment de la rupture de son contrat de travail, peuvent être affectées dans le plan d'épargne mentionné aux articles L. 3332-1, L. 3333-1 et L. 3334-1 de son nouvel employeur...

Les sommes détenues par un salarié dans un plan d'épargne mentionné aux articles L. 3332-1 et L. 3333-1 peuvent être transférées, à la demande du salarié, avec ou sans rupture de son contrat de travail, dans un autre plan d'épargne mentionné aux mêmes articles, comportant dans son règlement une durée de blocage d'une durée minimale équivalente à celle figurant dans le règlement du plan d'origine.»

Il paraît assez évident que cet article ne vise donc en premier lieu que des situations individuelles de salariés qui quittent une entreprise pour une autre et peuvent transférer leurs avoirs découlant de l'application d'un accord de participation (alinéa 1). En second lieu, il vise aussi les transferts décidés par un salarié d'un PEE vers un PEI ou un plan d'épargne groupe – un PEE et un PEG étant susceptibles de coexister dans une même entreprise – aussi bien pendant l'exécution de son contrat de travail qu'à l'issue de celui-ci (alinéa 2). En troisième et dernier lieu, il concerne les transferts d'un PEE ou d'un PEI vers un PERCO (alinéa 3).

Pourtant la Chambre sociale établit un lien nécessaire entre les articles L.3335-1, R.3335-20 d'une part, et l'article L.3335-2 analysé ci-dessus d'autre part, alors que ces textes traitent de situations différentes, collectives pour les premiers, individuelles pour les seconds. Cette association résulte selon nous de la portée très restrictive que la Chambre sociale donne aux articles L.3335-1 et R.3332-20 qui entraîne pour elle la nécessité de lier leur application à l'article L.3335-2. Mais la Cour n'a pas défini de façon explicite et précise ce que l'on doit entendre par « impossibilité » de transfert et il n'est pas certain que cette association corresponde effectivement à l'intention du législateur.

2.La portée des articles L.3335-1 et R.3335-20 du Code du travail selon la Chambre sociale.

L'article L.3335-1 dispose que :

« En cas de modification survenue dans la situation juridique d'une entreprise ayant mis en place un plan d'épargne d'entreprise, notamment par fusion, cession, absorption ou scission, rendant impossible la poursuite de l'ancien plan d'épargne, les sommes qui y étaient affectées peuvent être transférées dans le plan d'épargne de la nouvelle entreprise, après information des représentants du personnel dans des conditions prévues par décret.

Dans ce cas, le délai d'indisponibilité écoulé des sommes transférées s'impute sur la durée de blocage prévue par le nouveau plan ».

L'article R.3335-20 stipule pour sa part que :

« Lorsque la situation juridique d'une entreprise ayant mis en place un plan d'épargne d'entreprise est modifiée, notamment par fusion, cession, absorption ou scission, les signataires de l'accord ou, lorsque le plan n'a pas été mis en place en application d'un accord, l'employeur, peuvent décider de transférer les avoirs des salariés dans le plan d'épargne de la nouvelle entreprise, si celui-ci comporte des organismes de placement collectif en valeurs mobilières ou des placements collectifs relevant des paragraphes 1, 2 et 6 de la sous-section 2, du paragraphe 2 ou du sous-paragraphe 1 du paragraphe 1 de la sous-section 3, ou de la sous-section 4 de la section 2 du chapitre IV du titre Ier du livre II du code monétaire et financier dont les caractéristiques sont identiques à celles des organismes ou des placements collectifs prévus dans le plan d'origine.

En cas d'impossibilité juridique de réunir les signataires initiaux, le transfert peut être mis en place par un accord avec le personnel ou avec les comités d'entreprise concernés. »

En liant ces deux textes à l'article L.3335-2, la Chambre sociale semble nous indiquer que les transferts collectifs de plans d'épargne salariaux et de leurs avoirs ne sont possibles en cas de cession, fusion, absorption ou scission que s'il existe dans la nouvelle entreprise (ou

entreprise d'accueil) un plan d'épargne salarial. En outre, la composition en OPCVM des deux PEE doit être identique.

Dès lors, effectivement, comme le souligne la Chambre sociale dans la deuxième partie de son attendu, il ne reste plus aux salariés transférés que la possibilité individuelle de transférer leurs avoirs dans le plan d'épargne salariale de la nouvelle entreprise ... alors que la Cour a constaté précédemment qu'il n'existe pas ! Si bien que le recours à l'un ou à l'autre des alinéas de l'article L.3335-2 semble superflu.

Cette position de la Chambre sociale est approuvée sans réserve par certains commentateurs. D'autres, comme le Professeur Gilles Auzéro (Université de Bordeaux, article précité) semblent plus réservés. Nous partageons ces réserves, ce d'autant plus que cette interprétation qui nous paraît restrictive n'est pas dépourvue d'effets sur les transferts d'accords d'intéressement et de participation, ni sur les frais de tenue de compte des PEE.

3.Critique.

Première conséquence et non des moindres : si l'impossibilité de poursuivre un plan d'épargne salariale dans l'entreprise d'accueil après une restructuration résulte de l'absence d'accord dans l'entreprise d'accueil et non l'inverse, qu'en est-il pour un accord d'intéressement ou un accord de participation dès lors que l'adjectif « impossible » figure aussi dans les articles L.3313-4 et L.3323-8 du Code du travail qui régissent ces transferts ?

Même si ces deux articles parlent d'impossibilité d'application et non d'impossibilité de la poursuite d'un plan d'épargne salariale, on ne peut pas exclure que l'impossibilité résulte, là encore, aux yeux de la Chambre sociale dans l'absence d'accord d'intéressement ou de participation au sein de l'entreprise d'accueil.

Il serait néanmoins assez curieux de poser en principe que si une entreprise employant moins de 50 salariés et ayant institué la participation à titre volontaire est absorbée par une entreprise employant aussi moins de 50 salariés, mais n'ayant pas institué la participation à titre volontaire, l'accord ne peut pas continuer à être appliqué au sein du nouvel ensemble. Surtout si l'effectif, à la clôture de l'exercice, dépasse le seuil de 50 salariés depuis douze mois !

Il est vrai qu'en matière d'intéressement et de participation, le nouvel employeur a l'obligation d'engager une négociation en cas d'impossibilité de transfert du dispositif. Or, l'article L.3335-1 ne prévoit pas de façon expresse une telle obligation de négociation pour la survie de l'institution elle-même, mais seulement une faculté de négociation en vue d'assurer le transfert des avoirs financiers des salariés qu'elle recèle. Ce transfert constitue l'objet même de l'article R.3335-20.

Mais surtout cette interprétation restrictive, pose des questions inédites que la Chambre sociale passe totalement sous silence : il s'agit en particulier du sort des sommes épargnées par les salariés dans le cadre de l'application du plan au sein de l'entreprise qui disparaît et des frais de tenue de compte y afférents. Le plan institué disparaît avec l'entreprise cédée, absorbée ou scindée (pas tout à fait dans cette hypothèse, en pratique, mais les vraies scissions sont rares), mais les avoirs demeurent bloqués dans les OPCVM institués au sein du PEE et l'entreprise disparue n'est plus là pour acquitter les frais de tenue de compte ? On doit donc en déduire que les anciens salariés en conserveront la charge, ce qui diminuera d'autant leur épargne. Ce n'est pas très heureux.

Est-ce que la Cour n'a pas éludé un peu vite la dichotomie entre le PEE comme institution et les véhicules (FIA ou OPCVM) qui servent de supports de placement aux sommes épargnées ? En effet, l'article L.3335-1 vise le transfert du plan en tant qu'institution à caractère collectif, la possibilité ou l'impossibilité de ce transfert et, par défaut, celui des avoirs des salariés qu'il recèle et renvoie à l'article R.3335-20 le soin de régler leur sort s'il existe un PEE dans l'entreprise d'accueil ? Le deuxième article cité permet ainsi de penser que si l'institution n'est pas transférable et disparaît, les avoirs qu'elle recèle sont cependant eux-mêmes transférables, par accord entre les parties signataires (ou en leur absence avec le personnel ou les comités d'entreprise concernés) ou acte unilatéral, dans le PEE de l'entreprise d'accueil. Ce transfert est seulement conditionné par l'identité des caractéristiques (au sens de financières et techniques) de ses OPCVM avec ceux du PEE de l'entreprise d'accueil. Précisons aussi que ce ne sont pas les OPCVM qui sont transférés, ni les valeurs mobilières, mais des sommes ou des espèces que le législateur englobe sous la dénomination générique « d'avoirs ».

Le professeur Auzéro estime, dans son article précité, qu'il est regrettable que le législateur n'ait pas envisagé l'hypothèse dans laquelle le nouvel employeur, dans l'impossibilité de maintenir le plan du précédent, n'en aurait pas constitué un lui-même et il en déduit que les avoirs épargnés sont appelés à demeurer dans le PEE de l'ancien employeur.

Mais comment le PEE d'un employeur qui n'existe plus pourrait-il subsister ? Certes, ni les textes actuels, ni l'arrêt du 19 mai 2016 ne permettent effectivement de répondre avec certitude à cette question.

Encore moins si on est en présence d'un PEE comportant des actions détenues par les salariés, étant toutefois précisé que dans cette hypothèse, le nouvel employeur aura sans doute intérêt à régler cette question avant l'opération. Mais on voit mal comment une institution mise en place au sein d'une entreprise pourrait survivre après la disparition de cette dernière.

On peut aussi légitimement penser que la jurisprudence de la Chambre sociale ne correspond pas à l'intention du législateur et à l'esprit de notre législation du travail.

Si on examine tous les textes du Code du travail relatifs aux effets des restructurations d'entreprises, on constate que l'intention du législateur est de favoriser autant que possible la poursuite ou la survie des statuts ou des institutions préexistantes. Cela vaut pour le contrat de travail (article L.1224-1) comme pour le statut ou les accords collectifs (articles 2261-14 et suivants). En cas de difficulté, il exige des partenaires la négociation d'un accord, notamment pour les accords collectifs. Il en est de même pour les institutions représentatives du personnel. Pourquoi en irait-il différemment pour les institutions d'épargne salariale ?

Si on revient aux articles L.3335-1 et R.3332-20, on constate à cet égard :

- En premier lieu que l'impossibilité du transfert de l'institution peut entraîner le transfert des sommes détenues par les salariés ce qui signifie, a contrario, que s'il n'existe pas d'impossibilité de poursuivre l'application du plan de l'ancien employeur, celui-ci est transféré en l'état, sinon le texte serait difficilement compréhensible.
- En second lieu, qu'en présence d'une telle impossibilité, l'article R.3332-20 permet aux parties ou à l'employeur (si le PEE a été institué par un acte unilatéral) de transférer les sommes épargnées par les salariés dans le PEE du nouvel employeur pour autant que des OPCVM identiques dans leur composition s'y trouvent. En

pratique et en fait, cette identité n'est guère difficile à organiser. Observons à cet égard que le transfert des sommes semble lié à la fois à l'impossibilité de la poursuite du PEE de l'entreprise qui disparaît et à l'existence d'un PEE chez le nouvel employeur, ce qui autorise à soutenir que l'existence de ce PEE chez le nouvel employeur constituera le plus souvent cette impossibilité de transférer l'institution et non son absence.

Pour nous résumer : si l'intention du législateur était de favoriser le transfert des plans ou des avoirs en cas de restructuration, l'absence de PEE dans l'entreprise d'accueil ne devrait pas constituer un obstacle à ce transfert et sa présence ne s'oppose pas nécessairement au transfert des sommes épargnées par les salariés, leur avis personnel étant indifférent, seul leur avis en tant que membre de la collectivité de travail ou celui de leurs représentants étant pris en compte.

La Chambre sociale n'a pas voulu retenir cette intention et l'interprétation favorable au maintien des droits des salariés, contrairement à la tradition de notre droit du travail. Elle n'a pas défini non plus de manière explicite la notion « d'impossibilité » de la poursuite d'un plan.

Enfin, elle semble aussi méconnaître la distinction entre un PEE et les instruments financiers qui le composent et reçoivent l'épargne des salariés et l'aide de l'entreprise : on touche peut-être ici l'origine de l'absence de définition explicite de la notion « d'impossibilité » par les juges.

Il appartient donc sans doute aux partenaires sociaux de s'attacher, dans la pratique, à favoriser les transferts de plans d'épargne salariale, ou, en cas d'impossibilité, ceux des avoirs, par le dialogue social. Certes, il s'agit d'une expression à la mode, mais qui correspond probablement davantage à l'esprit des articles L.3335-1 et R.3332-20 du Code du travail que la vision restrictive de la Chambre sociale. Le constat commun de l'impossibilité de la poursuite du plan existant ou de son absence constituera alors la première pierre de l'édifice résultant de l'accord des parties. A moins bien sûr que le dessein caché de la Chambre sociale était de renvoyer les partenaires sociaux à leurs obligations sociales ?

(1) N° 14-29.786, publiée au bulletin.

(2) Lexbase n° N2939BWR, lettre juridique n°657 du 2 juin 2016.