



Stéphanie Le Men-Tenailleau
Avocate Associée

Intéressement et Participation et Mobilité Internationale : vers une clarification ?

En vertu de l'article L 3342-1 du Code du travail, le droit d'un salarié à la participation, à l'intéressement et aux plans d'épargne en vigueur dans une entreprise est lié à l'existence d'un contrat de travail avec cette entreprise. L'application de ces dispositions aux salariés en mobilité internationale soulève un certain nombre de questions depuis de nombreuses années, et a donné lieu à une abondante jurisprudence. Dans un arrêt du 1^{er} juin 2022 rendu en matière de congé de reclassement, la Cour de cassation est venue apporter des précisions transposables aux cas de mobilité internationale.

La Cour de cassation rappelait dès 2001 que dès lors que le lien contractuel entre la société française et le salarié est maintenu, quand bien même celui-ci travaillerait à l'étranger et que son contrat de travail serait soumis à une loi étrangère (Cass. soc. 22 mai 2001 n° 99-12.902 (n° 2252 FS-P), *Sté Défense Conseil International (DCI) (Cogepag) c/ Syndicat CFTC des activités d'armement*), le droit à participation du salarié est acquis et toute clause d'un accord excluant les salariés exerçant leur activité à l'étranger serait réputée non-écrite. Les mêmes principes sont applicables en matière d'intéressement.

La Cour de cassation a depuis maintenu sa jurisprudence en confirmant à plusieurs reprises que le fait que tant que les salariés ne cessent pas de faire partie de l'effectif de la société française, ils ne peuvent être exclus du champ d'application de la participation et de l'intéressement (Cass. Soc. 20 septembre 2018, n°16-19.680 ; Cass. Soc. 6 juin 2018, n°14-14.372 ; Cass. Soc. 22 mai 2001, n°99-12.902).

De plus, les rémunérations servant de base de calcul à la RSP sont celles que désigne l'article L 242-1 du Code de la sécurité sociale, qu'elles soient ou non assujetties à cotisations sociales. Ainsi, les salaires versés à des salariés **expatriés au sens de la sécurité sociale** doivent être intégrés dans les salaires pris en compte pour le calcul de la RSP (Cass. Soc. 29 octobre 2013 n°12-23.866, *Sté DCNS c/ CE DCN Log*).

Enfin, les modalités de répartition de la RSP doivent s'appliquer de manière identique pour les salariés expatriés et les salariés établis en France (Cass. Soc. 6 décembre 2007, n°06-10.858, *Sté anonyme Aventis Pharma c/ Lisandre*). Ainsi, un salarié de la société française expatrié au Brésil a pu demander que soit prise en compte pour le calcul de ses droits à participation la partie de la rémunération qui lui était versée par la filiale locale.

Soulignons toutefois que dans ces diverses décisions, comme souvent en matière de mobilité internationale, les termes « détachés » ou « expatriés » sont rarement clairement définis. L'examen des faits des arrêts précités permet de constater que les salariés étaient effectivement restés **sous contrat de travail avec leur employeur français pendant la durée de leur activité à l'étranger**, celle-ci s'exécutant soit dans le cadre d'un contrat soumis au droit local, mais conclu avec l'entité française (Cass. Soc. 22 mai 2001, précité), soit dans une succursale à l'étranger de la société française (Cass. Soc. 6 juin 2018, précité). Dans l'arrêt précité du 6 décembre 2007, le salarié « expatrié » au Brésil était détaché au sens du droit du travail, et expatrié au sens de la sécurité sociale.

Ainsi, s'il est clair que la seule qualité de salarié de l'entreprise est suffisante pour permettre à ce dernier d'être intégré dans le champ d'application des dispositifs de participation et d'intéressement, les

modalités de mise en œuvre pratique de ceux-ci lorsque le contrat de travail avec la société française est clairement suspendu pendant la durée de la mission à l'étranger, c'est-à-dire lorsque celui-ci n'est plus exécuté pendant la durée de celle-ci, n'ont pas à ce jour été clarifiées par la jurisprudence.

Un parallèle peut être fait sur ce point avec la situation des salariés en congé de reclassement (« *Salariés en congé de reclassement : un casse-tête pour la participation* » Marie Lepoutre et Charlène Moreau, *Avanty Avocats, Semaine Sociale Lamy n°1877, 7 octobre 2019*).

La Cour de cassation a confirmé en 2018 le principe suivant lequel les titulaires d'un congé de reclassement, qui demeurent salariés de l'entreprise jusqu'à l'issue de ce congé, bénéficient de la participation, que leur rémunération soit ou non prise en compte pour le calcul de la RSP (Cass. Soc. 7 novembre 2018, n°17-18.936). La Cour n'était toutefois pas allée jusqu'à tirer les conséquences de ce principe pour la répartition de la RSP au bénéfice de ces salariés.

C'est désormais chose faite : dans un arrêt du 1^{er} juin 2022 (n°20-16404), la Cour rappelle le principe évoqué ci-dessus, avant d'en tirer les conclusions au titre de la répartition des droits.

Dans cette affaire, l'accord d'intéressement prévoyait une **répartition** à hauteur de 50% en fonction de **la durée de présence** du salarié dans l'entreprise, et à hauteur de 50% en fonction de la **rémunération** brute annuelle perçue au cours de l'exercice de référence.

La Cour de cassation confirme que **le congé de reclassement peut être ignoré** (à tout le moins pour la période excédant la durée du préavis) pour **la répartition des droits à intéressement** au titre des deux critères retenus par l'accord dès lors que :

- Le congé de reclassement **n'est pas légalement assimilé à une période de travail effectif**, et aucune disposition conventionnelle ne conduisait à une telle assimilation pour l'application de l'accord ; et
- Le **salaires servant de base à la répartition tel que prévu par l'accord était égal au total des sommes perçues par chaque bénéficiaire au cours de l'exercice considéré** et incluse dans l'assiette de la taxe sur les salaires, ce qui n'est pas le cas de l'allocation de reclassement. **Aucune disposition légale ou conventionnelle ne prévoyant la reconstitution du salaire pour cette période de congé de reclassement**, l'employeur pouvait donc ne tenir compte que des sommes versés à la salariée ayant le caractère de salaires, en l'espèce la seule prime d'ancienneté.

Une décision sur le même modèle en matière de mobilité internationale aurait le mérite de confirmer aux entreprises françaises les modalités d'application de leurs accords de participation et d'intéressement utilisant le temps de présence et la rémunération comme critères de répartition pour leurs salariés mobiles.

Il semble néanmoins indispensable de rappeler qu'aucune solution sécurisée sur le plan juridique ne pourra être apportée sur ce point, comme sur de nombreux autres, à défaut de mise en place d'une documentation contractuelle exposant clairement les relations entre l'entreprise d'origine, l'entreprise d'accueil et le salarié au titre de chaque mission réalisée à l'étranger.
