

# Tenue de com- conservation : la face cachée

## **La « décision générale » du CMF**

*contribue à clarifier l'environnement contractuel de l'épargne salariale en établissant des règles applicables aux conventions liant le teneur de compte-conservateur. Elle reste encore perfectible sur quelques points.*



**ALAIN GAUVIN**

*Docteur en droit  
Responsable  
marchés de capitaux*



**GUILLAUME ELIET**

*Avocat*

**Coudert Frères**

**L**A LOI DU 19 FÉVRIER 2001 ET LES décrets du 31 juillet 2001 ont profondément remodelé le paysage de l'épargne salariale. Ces textes traduisent la volonté des pouvoirs publics d'encadrer et de favoriser le développement d'une épargne à moyen terme des salariés, orientée sur des placements collectifs variés. Ainsi, l'extension du bénéfice des dispositifs d'épargne salariale à un plus grand nombre de salariés et le renforcement des droits de ces derniers dans l'entreprise, sont deux des principaux objectifs poursuivis par la loi.

La vocation sociale de l'épargne salariale suscite de nombreux commentaires. Sur le plan juridique, ce sont les aspects liés à la mise en place du plan d'épargne, en interne, au sein de l'entreprise, qui nourrissent la littérature. En effet, le choix du dispositif ainsi que sa mise en place procèdent généralement de négociations entre l'employeur et ses salariés : critères d'éligibilité des salariés lorsqu'ils ne sont pas définis par la loi, détermination de la base de calcul de l'épargne, type de placement choisi, modalités d'alimentation du plan, préservation de la confidentialité des abondements effectués par les salariés, sont autant de questions qui font l'objet de débats internes.

En revanche, la structuration financière du dispositif d'épargne, face cachée de l'épargne salariale, est souvent ignorée de l'entreprise et de ses salariés. Cette ignorance peut sembler naturelle : l'entreprise fait confiance à l'établissement financier qui lui vend un dispositif clef en main. La complexité du plan d'épargne proposé et l'ancienneté des relations entre l'entreprise cliente et son prestataire financier, sur qui pèse une sévère obligation d'information, sont les principales raisons d'une confiance nécessaire, parfois contrainte.

### **LE DISPOSITIF FINANCIER RESTE MÉCONNU**

Pourtant, l'importance des enjeux en termes financiers et de responsabilité est telle, que l'entreprise et ses salariés doivent, sinon maîtriser, au moins connaître la machinerie juridico-financière qui fonde leur plan d'épargne.

Outre la complexité des montages, deux éléments expliquent que le recours à un conseil externe par les entreprises se fasse de plus en plus fréquent. En premier lieu, l'entreprise a découvert que la jurisprudence, consacrée par la loi, pouvait lui être défavorable en allégeant l'obligation d'information du pres-

tataire financier au gré des circonstances. En second lieu, l'entreprise a pris conscience de ce que ses intérêts ne sont pas toujours partagés par son prestataire financier.

L'un des rouages importants de l'ingénierie contractuelle qui sous-tend tout plan d'épargne, réside dans la tenue de compte-conservation qui constitue un service connexe aux services d'investissement visé à l'article L. 321-2 du Code monétaire et financier et dont les modalités d'exécution sont régies par le Titre VI du Règlement général du CMF. En raison de la spécificité de l'épargne salariale, le CMF a adopté, le 3 juillet 2002, une décision générale qui s'applique spécialement lorsque le service de tenue de compte conservation est offert dans le cadre d'un plan d'épargne<sup>1</sup>.

Certaines dispositions de cette décision générale méritent d'être présentées par les questions qu'elles soulèvent.

### DES RESPONSABILITÉS PARTAGÉES

L'entreprise est-elle responsable du choix du teneur de compte-conservateur?

Après avoir délimité, dans son article 1, son champ d'application à la tenue de compte-conservation de parts ou d'actions d'Opcvm acquises dans le cadre d'un dispositif d'épargne salariale<sup>2</sup>, la décision générale précise dans son article 2 qu'une convention d'ouverture de compte est conclue entre l'entreprise pour le compte de ses salariés<sup>3</sup>, et le teneur de compte-conservateur.

En outre, sur la foi d'une liste des salariés bénéficiaires du plan<sup>4</sup> et des éléments d'identification fournis par l'entreprise, le teneur de compte tient, conformément à l'article 5 de la décision générale, un compte de parts au nom de chaque salarié.

La nature juridique des relations créées par l'article 2 entre l'entreprise, les salariés et le teneur de compte-conservateur mériterait analyse.

Loin d'agir au nom des salariés, l'entreprise intervient, cependant, pour leur compte. La situation mise ainsi en scène par l'article 2 de la décision générale ressemble à s'y méprendre à celle créée par le contrat de commission, les salariés endossant la qualité de commettant et l'entreprise, celle de commissionnaire.

Si tel était le cas, alors on devrait considérer que l'entreprise, et non les salariés, est responsable du choix du teneur de compte-conservateur et ce, même si le plan d'épargne est conclu en vertu d'un accord avec les salariés, conformément à l'article L. 443-1 du Code du travail.

Il convient, néanmoins, de noter que l'article 2 de la décision générale semble imposer la mention du nom du teneur de compte choisi dans le plan d'épargne ou l'accord de participation. Ainsi, par le biais de l'accord collectif, les bénéficiaires du dispositif d'épargne salariale seraient associés au choix de leur teneur de compte, allégeant, ainsi, la responsabilité de l'entreprise.

### UNE MACHINERIE CONTRACTUELLE COMPLEXE

L'article 4 de la décision générale qui détaille le contenu de la convention d'ouverture de compte, dispose que cette convention doit préciser « l'existence de conventions applicables au teneur de compte-conservateur dans ses relations avec les autres parties concernées dans le cadre du dispositif d'épargne salariale prévues au III de la présente décision ».

Les conventions en question sont celles conclues par le teneur de compte avec, respectivement :

- la société de gestion, afin de procéder « aux investissements et désinvestissements sur les fonds » sélectionnés ;
- l'entité tenant le compte d'émission, afin de créer ou d'annuler les parts des fonds sélectionnés ;
- le dépositaire, afin d'échanger les informations nécessaires aux missions de chacun, en particulier pour ce qui concerne la gestion et le règlement des flux financiers et la livraison des titres.

### ALLER PLUS LOIN DANS L'INFORMATION

On peut regretter que les conventions visées à l'article 6 de la décision générale, à savoir, celles par lesquelles le teneur de compte-conservateur sous-traite à un tiers l'exécution matérielle de son service, ne figurent pas au nombre de celles qui doivent être mentionnées dans la convention d'ouverture de compte. Certes, le teneur de compte-conservateur n'est pas exonéré de sa responsabilité à l'égard de l'entreprise et des sala-

“Loin d'agir au nom des salariés, l'employeur intervient... pour leur compte.”

1 Décision n° 2002-03 « relative à la tenue de compte-conservation dans le cadre d'un dispositif d'épargne salariale ».

2 L'article 1 dispose que l'article 2 de la décision générale, et uniquement cet article, s'applique également aux autres instruments financiers acquis dans le cadre d'un dispositif d'épargne salariale.

3 «... et autres porteurs ».

4 Article 3.

riés du fait de cette délégation à un tiers de l'exécution de sa mission.

Mais le recours ou non à un tel sous-traitant peut être, d'une part, un critère de sélection par l'entreprise de son teneur de compte-conservateur, d'autre part, un élément important de négociation des frais facturés par le teneur de compte-conservateur. Suivant l'article 4 de la décision générale, seuls « le niveau,

**“L'entreprise pourrait exiger une description détaillée des frais, qui ferait apparaître l'éventuelle rémunération payée par le teneur de compte-conservateur à un sous-traitant.”**

*la périodicité et les modalités de paiement des frais dus par l'entreprise et par le porteur* » doivent figurer dans la convention d'ouverture de compte.

En pratique, on pourrait recommander à l'entreprise d'exiger une description détaillée des frais qui feraient apparaître l'éventuelle rémunération payée par le teneur de compte-conservateur à un tiers, au titre des moyens techniques que ce dernier met à sa disposition. En énonçant les règles applicables aux différentes conventions liant le teneur de compte-conservateur, la décision générale présente l'intérêt de mettre en lumière l'environnement contractuel d'un plan d'épargne qui devrait être connu de l'entreprise et des salariés (*schéma*).

#### **NATURE JURIDIQUE DES COMPTES D'OPÉRATIONS EN INSTANCE**

L'article 5 dispose : « *Le teneur de compte-conservateur tient des comptes d'opérations en instance destinés à recevoir les sommes versées par l'entreprise ou les porteurs et à comptabiliser les sommes en instance de règlement dues*

*aux porteurs* ».

L'article 11 ajoute que « *Lorsque le teneur de compte-conservateur n'a pas reçu les instructions d'affectation par porteur et par fonds des sommes versées par l'entreprise, il verse les sommes dans le fonds prévu le cas échéant à cet effet par le plan d'épargne ou l'accord de participation. Les parts ainsi créées (« parts en instance d'affectation ») sont conservées par le teneur de compte-conservateur pour le compte des porteurs dans un compte d'indivision* ».

La nature juridique du compte d'opérations en instance et du compte d'indivision mériterait également d'être analysée. On ne saurait tirer de l'utilisation du terme « indivision » par le CMF, une volonté d'imprimer à ces comptes, la nature d'indivision du Code de civil : le plan d'épargne ne peut, pour fonctionner, s'accommoder de certains des effets du régime juridique de l'indivision, qu'elle soit légale ou contractuelle. Ainsi, on ne peut imaginer qu'un salarié puisse mettre un terme aux comptes concernés au même titre qu'un indivisaire peut provoquer le partage de l'indivision, librement, dans le cadre de l'indivision légale, pour « justes motifs », s'agissant de l'indivision contractuelle. Le choix des mots a pourtant son importance.

#### **PRÉSERVER LA CONFIDENTIALITÉ DES VERSEMENTS**

En plus de la question de fond qui précède, l'organisation de ces comptes soulève une difficulté pratique. En effet, l'article 10 prévoit la communication par le teneur de compte-conservateur des relevés d'identité bancaire du ou des comptes d'opérations en instance à l'entreprise, d'une part, et du détail des opérations réalisées à l'entreprise et aux salariés, d'autre part.

Les salariés ont la possibilité d'aliéner, à leur discrétion, mais dans les limites légales<sup>5</sup>, leur plan d'épargne. D'expérience, on sait que les salariés souhaitent généralement que leurs versements volontaires soient confidentiels, réalisés à l'insu de leur employeur. Or, cette exigence légitime souffre de l'application de l'article 10, sur le fondement duquel le teneur de compte-

<sup>5</sup> Les versements volontaires annuels d'un salarié ne peuvent excéder 25 % de sa rémunération annuelle (art. L. 443-2 du Code du travail).

## Choisir son prestataire financier : cahier des charges

Il sera judicieux de soumettre à plusieurs prestataires un cahier des charges portant, en particulier, sur les points ci-dessous. Par ces précautions, l'entreprise parera à tout reproche de ses salariés sur le choix du prestataire finalement retenu :

- la définition d'une politique de gestion (placements, marchés...);
- les frais de gestion : montant et composition;
- les moyens mis en œuvre : internes, délégation à des tiers sous-traitants;
- l'expérience du prestataire;
- l'information des salariés : modalités;
- l'obligation de conseil, outre celle légale d'information;
- la gestion de la

confidentialité en raison de la pluralité des prestataires;

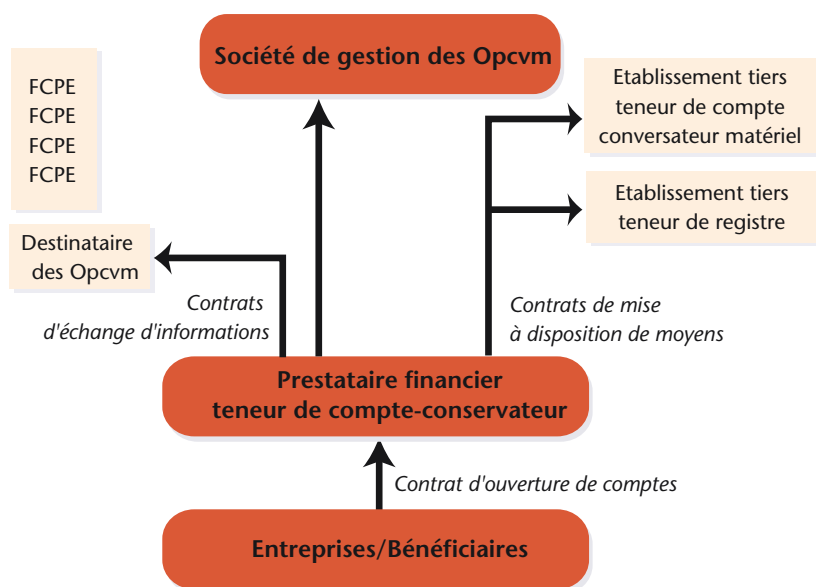
- la nécessaire dissociation entre la gestion financière et la gestion administrative qui, le plus souvent, n'est jamais distinguée

dans la convention de gestion;

- la description précise des services afin d'éviter la fourniture et donc la facturation de prestations connexes qui, de surcroît, pourraient être prohibées;

- la solidité financière du dépositaire;
- la transparence des frais et commissions;
- l'indépendance entre la société de gestion et le dépositaire, mais également avec les autres sous-traitants.

### Exemple de schéma contractuel d'un plan d'épargne salariale



conservateur sera tenu de faire connaître à l'employeur les versements volontaires des salariés.

C'est pourquoi, en pratique, cette difficulté peut être contournée par l'ouverture supplémentaire dans les livres du teneur de compte-conservateur, d'un compte spécialement affecté aux versements discrétionnaires des salariés, échappant ainsi à l'information de l'entreprise.

### LA NÉGOCIATION RESTE IRREMPLAÇABLE

La décision générale du CMF énonce bien d'autres règles que celles brièvement exposées ci-dessus, telles que, par

exemple, les procédures comptables. Elle a le mérite de contribuer à la sécurisation des plans d'épargne en exigeant, désormais, que la tenue de comptes dans le cadre de dispositifs d'épargne salariale soit assurée par un teneur de compte-conservateur ce qui, aujourd'hui encore, peut ne pas être le cas. Les professionnels disposent, selon l'article 18 de la décision générale, d'un délai expirant le 31 décembre 2002 pour s'y conformer.

Quelle que soit la vigueur de la réglementation adoptée en matière d'épargne salariale, seule une vraie négociation, par l'entreprise, de la prestation offerte par les établissements financiers constitue une réelle protection de ses intérêts comme de ceux de ses salariés (encadré). ■