

Les cotisations sociales et l'actionnariat salarié : point et perspectives

Le projet de loi Macron prend à contre-pied toutes les mesures entreprises par les gouvernements successifs ces dernières années en matière d'actionnariat salarié : démocratiser l'octroi des actions gratuites plutôt que d'en renchérir le coût.



Par **Déborah Attali**, avocat associé,

L'actionnariat salarié est un outil intéressant en termes de ressources humaines qui permet de motiver et de fidéliser le salarié : il permet une redistribution des fruits de la croissance de l'entreprise, qui marque la reconnaissance du salarié ; Il inscrit la relation de travail dans un contexte de développement durable : le salarié est sensibilisé aux résultats de l'entreprise sur le long terme ; En outre, pour l'entreprise, l'impact en trésorerie est plus limité que pour le paiement d'un salaire, ce qui est très apprécié des jeunes entreprises notamment.

Face à des scandales médiatiques touchant certains dirigeants, les gouvernements successifs ont réagi en augmentant le coût des stock-options et des actions gratuites. Depuis 2007, le régime social et fiscal des attributions d'options et d'actions est devenu moins favorable que celui applicable aux salaires. Cependant, en faisant de ces dispositifs un produit de luxe, on le dévoue de fait uniquement à ceux qui en ont les moyens...

Ces dernières années, on a constaté que les entreprises ne recherchaient plus désormais à remplir les conditions fixées par le Code de commerce pour l'octroi de stock-options ou d'actions gratuites, tant leur régime est devenu coûteux et incertain.

1. L'insécurité du régime actuel : des coûts et des contraintes difficilement maîtrisables

Rappelons tout d'abord que, lorsqu'une entreprise décide d'attribuer des options ou des actions, deux possibilités sont envisageables :

- soit le plan mis en place ne satisfait pas les règles du dispositif juridique spécifique et l'on parle de «plan non qualifié». Dans un tel cas, les gains d'acquisition réalisés par les salariés sont traités comme du salaire sur le plan social et fiscal.

- soit le plan mis en place satisfait les règles du dispositif juridique spécifique, on parle de «plan qualifié» et, dans ce cas, le régime social et fiscal dérogatoire est applicable : les gains sont exonérés de cotisations sociales au titre de l'article L. 242-1 du Code de la sécurité sociale, mais l'employeur doit s'acquitter d'une contribution patronale spécifique lors des attributions d'options ou d'actions gratuites.

Pour l'employeur, la première difficulté consiste à déterminer si le plan d'attribution de stock-options ou d'actions gratuites satisfait les règles du Code de commerce et bénéficie en conséquence des règles particulières applicables :

Pour déterminer l'application du régime spécifique, il convient de vérifier si les conditions d'attribution des actions gratuites ou options d'achat ont respecté les règles du Code de commerce.

S'agissant des plans émis par des sociétés étrangères, la question est délicate. L'administration sociale considère que les règles particulières s'appliquent non seulement aux sociétés françaises qui remplissent les critères du Code de commerce, mais également aux sociétés étrangères lorsque les options ou les actions gratuites «sont attribuées dans les mêmes conditions que le Code de commerce» (circulaire DSS/5B/2008/119 du 8 avril 2008). Cette question soulève toujours des difficultés pratiques qui n'ont été précisées que par l'administration fiscale (BOFIP 12 août 2014). Pour les aspects sociaux, les URSSAF demandent souvent aux entreprises de rapporter la preuve que leur plan est qualifié ou non (selon les cas), et s'octroient une importante marge d'appréciation dont les contours varient parfois d'une URSSAF à l'autre...

La contribution patronale payée à l'attribution : une assiette inadaptée

La contribution patronale, instituée par l'article L. 137-13 du Code de la sécurité sociale en 2007, a créé des contraintes importantes pour l'entreprise du fait de sa date d'exigibilité et des variations constantes des règles applicables.

Au-delà de l'augmentation considérable du taux de cette contribution, qui est passé de 10 % en 2007, à 14 % en 2011 et 30 % en 2012, c'est surtout l'assiette de cette contribution qui est critiquable.

En effet, cette contribution patronale est assise sur une valorisation spécifique : soit la juste valeur des actions ou des options à la date d'attribution, soit 25 % pour les options ou 100 % pour les actions gratuites de la valeur de marché des actions sous-jacentes, et non sur le gain réel, faute d'information disponible à cette date. En conséquence, dans certains cas, l'employeur devra

payer la contribution de 30 % alors qu'aucun gain ne sera réalisé : c'est le cas notamment, lorsque les conditions de performance posées par le plan ne sont pas remplies, ou encore, lorsque le cours de l'action a baissé de sorte que le prix de l'option d'achat est supérieur au prix du marché.

Dans d'autres cas, l'employeur paiera la contribution patronale sur une estimation qui se révélera largement inférieure au gain réalisé, en raison de l'augmentation de valeur de l'action sous-jacente.

En outre, à l'étranger, il est peu usuel de payer des prélèvements obligatoires au moment de l'attribution, ce qui soulève des difficultés en cas de mobilité internationale des salariés.

Le contrôle URSSAF : des redressements qui semblent parfois aléatoires

Les plans d'attribution de stock-options et d'actions gratuites font depuis quelques années l'objet de nombreux contrôles et l'on a pu constater ceci :

- Lors de certains contrôles, l'URSSAF a considéré que l'entreprise ne rapportait pas la preuve que le plan de la société étrangère émettrice était conforme aux règles déterminées par le Code de commerce (les éléments dont elle demandait la justification étant parfois contestables). En conséquence, elle a assujéti les gains aux cotisations sociales au titre de l'article L. 242-1 du Code de la sécurité sociale, sur des bases de cotisations contestables.

- A l'inverse, dans d'autres contrôles, l'URSSAF a considéré qu'un plan de stock-options, mis en place par une société émettrice étrangère, et au titre duquel l'entreprise française a payé les cotisations de sécurité sociale sur les gains réalisés par les salariés, aurait dû être considéré comme «qualifié», et a redressé la société au titre de la contribution patronale, sans permettre à la société de récupérer les cotisations sociales versées puisque les formalités déclaratives qui conditionnent l'exonération n'avaient pas été réalisées...

Ces positions, qui varient d'une URSSAF à l'autre, et qui ont des conséquences financières majeures pour les entreprises, commencent à faire l'objet de contentieux.

En outre, il convient de préciser que la Cour de cassation s'est prononcée récemment en faveur de l'absence de remboursement de la contribution patro-

nale à une entreprise qui n'a attribué aucune action gratuite du fait de la non-atteinte des conditions de performance prévues par le plan (Cass. Civ. 2e 7 mai 2014).

Ces éléments sont de nature à créer une insécurité juridique et de forts aléas financiers pour les entreprises. Dans ce contexte, le projet de loi Macron ne peut qu'être favorablement accueilli.

2. Vers une démocratisation des actions gratuites

Le projet de loi Macron, adopté par l'Assemblée nationale le 19 février, propose, dans son article 34, une modification substantielle du régime juridique applicable aux attributions d'actions gratuites :

- La contribution patronale serait due au moment de l'acquisition des actions par le salarié (et non au moment de l'attribution), ce qui permettra d'asseoir cette contribution patronale sur le gain effectivement réalisé par le salarié.

- Le taux de la contribution patronale serait réduit de 30 % à 20 %, ce qui rend le nouveau régime plus attractif que le versement de salaires pour les entreprises.

- La durée cumulée des périodes d'acquisition et de conservation serait portée à deux ans au minimum (contre quatre ans au minimum aujourd'hui).

- Pour le salarié, la contribution salariale de 10 % serait supprimée et le régime fiscal désormais applicable (plus-values mobilières) serait plus favorable au salarié.

- Enfin, les PME qui n'ont procédé à aucune distribution de dividendes depuis leur création seront exonérées du paiement de la contribution patronale.

Dans ce nouveau cadre, l'entreprise paierait donc la contribution en fonction du gain réellement réalisé, ce qui devrait augmenter l'assiette de la contribution patronale dans une majorité de cas, et rendre la diminution du taux de la contribution supportable pour l'État en termes de coûts.

S'agissant des d'attributions d'options, le projet de loi ne prévoit pas de faire évoluer le régime actuel. Pourtant, le report de la date d'exigibilité de la contribution patronale à la date de la levée de l'option par le salarié serait de nature à simplifier substantiellement le régime. En outre, l'Etat ne serait pas nécessairement perdant à calculer la contribution sur les gains réellement réalisés par les salariés... ■



et Virginie Lejeune, avocat of counsel, Eversheds

La Cour de cassation s'est prononcée récemment en faveur de l'absence de remboursement de la contribution patronale à une entreprise qui n'a attribué aucune action gratuite du fait de la non-atteinte des conditions de performance prévues par le plan