

# La Lettre du Dirigeant

## L'ÉVÉNEMENT

● Les conseils d'administration et de surveillance ont un rôle majeur à jouer en matière de rémunération des dirigeants

● Les parachutes dorés : transparence et contrôle renforcés pour les dirigeants des sociétés cotées

● Attributions gratuites d'actions et plans de stock-options : comment choisir les conditions de performance pour optimiser la charge IFRS ?

## POINTS PRATIQUES

Dirigeant indélicat : s'en séparer et obtenir réparation

## L'ACTUALITÉ

L'actualité sociale relative à la rémunération des dirigeants

**LANDWELL & ASSOCIÉS**  
Cabinet d'avocats correspondant de PRICEWATERHOUSECOOPERS

Supplément du numéro 988  
du 7 juillet 2008

## La rémunération des dirigeants

Comme l'illustre l'actualité récente, la rémunération des dirigeants reste un sujet majeur au cœur des préoccupations de tous les acteurs. Le nombre de dispositifs destinés à encadrer la rémunération des dirigeants ne cesse d'augmenter : obligations de conservation des actions – ou interdiction de levée des stock-options – imposées aux mandataires sociaux (loi du 30 décembre 2006 pour le développement de la participation et de l'actionnariat salarié), obligations de fixer des conditions de performance pour l'allocation des rémunérations versées à l'occasion de la fin ou du changement des fonctions et accroissement des exigences de publicité (loi pour le travail, l'emploi et le pouvoir d'achat du 21 août 2007 dite «loi TEPA»), sortie du régime des plus-values sur cessions de titres pour les stock-options attribuées depuis le 20 juin 2007 (loi TEPA) et enfin, ...cerise sur le gâteau..., instauration de cotisations sociales sur les stock-options et les attributions gratuites d'actions (loi de financement de la Sécurité sociale pour 2008 du 19 décembre 2007) !

Le législateur a, d'une part, instauré une contribution patronale de 10 % qui est due, dès la date d'attribution des droits, sur les attributions gratuites d'actions (AGA) et les stock-options consenties depuis le 16 octobre 2007. Cette contribution est assise, soit sur la valeur des actions sous-jacentes (ou 25 % de cette valeur pour les options), soit sur la «juste valeur» des actions (ou des options) retenue dans les comptes IFRS. Même si les

options ne sont jamais exercées ni les actions attribuées, cette contribution aura été acquittée. Il s'agit d'un nouveau coût qui peut se révéler substantiel pour les entreprises et qui ne va certainement pas dans le sens du développement des plans d'actionnariat globaux offerts à l'ensemble du personnel, volonté pourtant exprimée par le législateur fin 2006. Ce dernier a, par ailleurs, instauré une contribution salariale qui est due, à un taux de 2,5 %, sur le gain de levée des options ou la valeur des actions remises au bénéficiaire. Ces deux contributions, outre qu'elles alourdissent considérablement les coûts attachés aux plans d'actionnariat, partent d'un postulat qui est faux : l'absence de cotisations sociales sur les stock-options ou les AGA. Rappelons, en premier lieu, que les AGA comme les stock-options participaient déjà bien au financement des régimes sociaux puisque dans les taux forfaitaires d'imposition spécifique qui leur sont applicables, il y a déjà 11 % de prélèvements sociaux (CSG, CRDS, et prélèvement social). Par ailleurs, les stock-options ou les AGA peuvent être imposables comme une rémunération ordinaire, pleinement assujettie à cotisations de Sécurité sociale, notamment lorsque les délais d'indisponibilité ne sont pas satisfaits par leurs bénéficiaires. Dans cette dernière situation, il y aurait ainsi deux fois assujettissement à cotisations de Sécurité sociale ! Le texte devra être rapidement précisé, sur ce point en particulier...

Par Nicole Goulard, associée  
du Cabinet Landwell & Associés

## Les conseils d'administration et de surveillance ont un rôle majeur à jouer en matière de rémunération des dirigeants



Par **SYLVIE LE DAMANY**,  
avocate, associée du cabinet  
Landwell & Associés, en charge du  
département Contentieux et Pénal  
des affaires, experte en Corporate  
Governance et Ethique.  
sylvie.le.damany@fr.landwellglobal.com

1-Cf. *Les bonnes pratiques de l'IFA*  
(Institut français des administrateurs)  
www.ifa.com.

2-Cf. *Entretien avec Daniel Lebègue*,  
président de l'IFA (*Lettre du Dirigeant*  
n°916 *Option Finance* datée  
du 22 janvier 2007).

**E**n matière de rémunération des dirigeants, la question de la performance est devenue fondamentale et en même temps elle est complexe à traiter. C'est la raison pour laquelle il est recommandé aux conseils d'administration et aux conseils de surveillance de constituer un comité ad hoc dédié aux rémunérations et aux nominations des dirigeants, et ce tant dans les sociétés cotées que dans les non-cotées ayant une certaine taille.

Ce comité des rémunérations va aider le conseil à fixer en amont les indicateurs de performance et à contrôler l'atteinte des objectifs de performance par les dirigeants. Ceci est d'autant plus essentiel que la décision du conseil qui est rendue sur la performance doit être rendue publique. Il doit pouvoir justifier de sa méthode de fixation et de contrôle.

Dans les sociétés de taille moyenne et familiales, la constitution d'un comité ad hoc est utile non seulement pour évaluer les rémunérations des dirigeants mais également pour

veiller à assurer la relève et améliorer la gouvernance.

Au regard des bonnes pratiques de gouvernance, il est essentiel que le comité des rémunérations soit indépendant. L'IFA préconise qu'il soit présidé par un administrateur indépendant. S'agissant du président du conseil qui serait également directeur général, celui-ci ne doit jamais participer au comité. En revanche, la présence de l'actionnaire majoritaire est conseillée<sup>1</sup>. Il est ainsi fort utile d'y intégrer un spécialiste du management et des ressources humaines, ce qui est encore exceptionnel, outre un membre commun au comité d'audit afin de faire le lien nécessaire entre les rémunérations octroyées et les résultats financiers de la société<sup>2</sup>.

En conclusion sur les rémunérations et avantages octroyés aux mandataires sociaux et plus généralement aux membres des comités exécutifs et ce y compris les «golden hellos», que ce soit en début, en cours ou en fin de fonctions, les règles de bonne gouvernance et d'éthique doivent être appliquées au-delà des réformes législatives. ■

## Les parachutes dorés : transparence et contrôle renforcés pour les dirigeants des sociétés cotées



Par **MARIE SUPIOT**,  
avocate associée,  
Landwell & Associés.  
marie.supiot@fr.landwellglobal.com

**L**a loi du 21 août 2007 en faveur du travail, de l'emploi et du pouvoir d'achat («loi TEPA») est venue compléter et renforcer significativement le dispositif de transparence et de contrôle des rémunérations différées des dirigeants des sociétés cotées, mis en place par la loi Breton du 26 juillet 2005.

Les nouvelles règles issues de cette loi imposent en effet de mettre en conformité avec les dispositions de l'article L. 225-42-1 du Code

de commerce, les engagements de «rémunérations différées» pris au profit des dirigeants des sociétés cotées, dès lors que ces engagements sont en cours au 22 août 2007.

La mise en conformité suppose une autorisation préalable du conseil d'administration, puis un vote des actionnaires, selon des modalités spécifiques. Les sanctions du non-respect du dispositif sont lourdes (risque de nullité, mise à la charge du dirigeant et des administrateurs des conséquences financières préjudiciables).

Pour les sociétés qui accordent des indemnités de départ à leurs dirigeants, c'est lors des assemblées 2008 que le nouveau dispositif va être mis en œuvre pour la première fois.

Une analyse au cas par cas de tous les engagements consentis, quelle que soit leur date, et quelle que soit leur source (mandat social ou contrat de travail) est indispensable pour déterminer la procédure applicable et éviter les sanctions.

### Quelles sont les sociétés concernées ?

Seules les sociétés cotées sont concernées, c'est-à-dire les sociétés dont des titres de capital ou des titres de créance sont cotés sur un marché réglementé. Mais attention, il ne faut pas négliger totalement les autres sociétés du groupe, car les engagements pris par toute société contrôlée par la société cotée ou encore par toute société qui la contrôle sont aussi soumis au dispositif de transparence et de contrôle.

### Quels sont les engagements visés ?

Il s'agit de tous les engagements :

- relatifs à des éléments de rémunération, des indemnités, ou des avantages dus ou susceptibles d'être dus à raison de la cessation ou du changement des fonctions, ou postérieurement à celles-ci ;
- pris au bénéfice des présidents, des directeurs généraux et des directeurs généraux délégués ;
- quelle que soit la source de l'engagement : mandat social ou contrat de travail ;
- quel que soit le débiteur de l'obligation : société au sein de laquelle le mandat est exercé, société mère ou filiale cotée ou non ;
- quelle que soit la date de leur conclusion. En effet, à la différence de la loi Breton qui s'appliquait aux engagements conclus depuis le 1<sup>er</sup> mai 2005, la loi TEPA s'applique à tous les engagements pris depuis sa publication, c'est-à-dire depuis le 22 août 2007, mais aussi aux engagements en cours à cette date. Ces derniers doivent être mis en conformité dans un délai de 18 mois, soit avant le 22 février 2009. Pour les sociétés qui clôturent au

31 décembre 2007, c'est lors de l'assemblée 2008 que la mise en conformité doit être prévue.

### Quel est le dispositif de transparence et de contrôle de ces engagements ?

Depuis la loi Breton, ces engagements étaient soumis à la procédure des conventions réglementées, c'est-à-dire à l'autorisation préalable du conseil d'administration (ou de surveillance), puis à l'approbation de l'assemblée des actionnaires statuant sur rapport spécial des commissaires aux comptes. La loi TEPA maintient cette procédure et renforce ses conditions d'application en imposant trois nouvelles contraintes :

- première contrainte : l'exigence de performance du dirigeant. La performance doit être prise en compte lors de la conclusion de l'engagement puis lors de son exécution et ce sous peine de nullité de plein droit. La loi ne donne aucune indication sur ces critères de performance. Toute la responsabilité repose sur les organes sociaux qui devront veiller à identifier des critères objectivement mesurables ;
- seconde contrainte : la procédure d'approbation par les actionnaires. Il est obligatoire de présenter aux actionnaires une résolution spécifique pour chaque dirigeant concerné. La procédure de contrôle est donc totalement individualisée ;
- troisième contrainte : la transparence. La décision du conseil d'administration autorisant l'engagement doit être publiée sur le site Internet de la société, dans les 5 jours suivant cette décision et y rester consultable pendant toute la durée des fonctions du bénéficiaire. La décision du conseil d'administration constatant la réalisation des conditions de performance doit être rendue publique dans les mêmes conditions et rester consultable au moins jusqu'à la prochaine assemblée générale ordinaire. Cette procédure renforcée s'applique à tous les engagements définis ci-dessus, avec trois exceptions :
  - les indemnités prévues en contrepartie d'une clause de non-concurrence ;

- les engagements de retraite à prestations définies («retraites chapeau») ;
- les compléments de retraite issus des régimes collectifs et obligatoires de retraite et de prévoyance prévus par le Code de la sécurité sociale.

Attention, néanmoins, car ces trois types d'engagements peuvent être soumis à la procédure «classique» des conventions réglementées.

### Quelles sont les sanctions du non-respect du dispositif de transparence et de contrôle ?

Outre la possibilité de demander l'annulation de l'engagement, la nullité de plein droit du versement est prévue dans deux hypothèses :

- lorsque le conseil ne constate pas la réalisation des conditions de performance initialement prévues ;
- lorsque la décision du conseil constatant la réalisation de ces conditions n'est pas publiée.

En pratique, compte tenu des enjeux, il est indispensable que les sociétés concernées procèdent à une analyse minutieuse de tout engagement consenti à l'un des dirigeants visés par le dispositif de transparence et de contrôle.

Cette analyse est notamment requise pour les engagements suivants :

- indemnité de rupture ;
- retraites chapeau, régime de retraites visé par le Code de la sécurité sociale, notamment s'agissant des engagements consentis avant le 1<sup>er</sup> mai 2005 ;
- engagements portant reprise d'ancienneté pour le calcul des indemnités de fin de carrière ;
- engagements d'assimilation des dirigeants au régime salarié des cadres dirigeants pour les éléments accessoires de la rémunération.

Cette analyse permettra de déterminer selon quelle procédure l'engagement doit être autorisé :

- procédure des conventions «super réglementées» ;
- procédure «classique» des conventions réglementées ;
- ou autre procédure (pour les options de souscription ou d'achat d'actions, pour les actions gratuites...). ■

## Attributions gratuites d'actions et plans de stock-options : comment choisir les conditions de performance pour optimiser la charge IFRS ?

Par **MARC GERRETSEN**,  
associé,  
PricewaterhouseCoopers



et **MARIE-JEANNE MORVAN**,  
associée, département  
Accounting Advisory IFRS,  
PricewaterhouseCoopers



**F**idéliser et motiver les salariés en les encourageant à la performance de l'entreprise, tel est l'objectif de la direction lorsqu'elle subordonne l'octroi de stock-options et d'actions gratuites à la réalisation de conditions de présence et/ou performance. En pratique, il existe deux catégories de conditions de performance :

- celles liées à la performance boursière (conditions dites «de marché») telle que l'atteinte d'un certain niveau de cours de bourse ;
- celles liées aux résultats de l'entreprise (conditions dites «hors marché») comme la croissance du chiffre d'affaires, du résultat opérationnel ou encore de l'Ebitda.

Outre les aspects juridiques, fiscaux et ressources humaines, le choix de ces conditions lors de l'élaboration du plan constitue un enjeu majeur sur le plan financier. En effet, les normes IFRS offrent des possibilités d'optimiser le niveau de la charge dans les comptes, en fonction de la catégorie des conditions de performance retenues par la direction.

### 1. Comment en pratique la charge IFRS est-elle déterminée ?

En IFRS, une charge doit être comptabilisée au titre des octrois de stock-options et d'actions gratuites afin de refléter les services rendus par les salariés.

Le principe d'évaluation de la charge est similaire pour les stock-options et les actions gratuites. Ainsi, pour une attribution d'actions gratuites, la charge correspond :

- à la juste valeur des actions gratuites attribuées (A) ; c'est-à-dire au cours de bourse unitaire à la date d'attribution des actions, diminué d'un montant reflétant les conditions de marché et autres caractéristiques telles que l'absence de dividende ou des clauses d'inescapability post-acquisition. Cette juste valeur est

figée à la date d'attribution. Elle ne fait pas l'objet de réestimations ultérieures en fonction de l'évolution du cours de bourse ;

- à la juste valeur multipliée par le nombre d'actions finalement acquises par les bénéficiaires (B), salariés, dirigeants, etc.

En IFRS, les conditions de performance basées sur le cours de bourse de la société dites «de marché» sont uniquement reflétées dans la juste valeur unitaire de l'action (A). Les autres conditions liées aux résultats de l'entreprise, dites «hors marché» et les conditions de présence des bénéficiaires, sont quant à elles, uniquement reflétées dans le nombre d'actions acquis par les bénéficiaires des plans (B).

### 2. Quelles sont les conséquences comptables des conditions de performance dites «de marché» ?

Ces conditions d'octroi, déterminées par référence au cours de bourse de la société, sont reflétées dans la juste valeur de l'action à la date d'attribution du plan, et ce en fonction de leurs probabilités de réalisation. En pratique, ces calculs sont effectués à partir de modèles multiscénarios (type Montecarlo). Ainsi, une condition liée à l'évolution du cours de bourse réduit la juste valeur de l'action gratuite (A). La charge sera d'autant plus décotée que la condition de marché sera difficile à atteindre.

Plus généralement, conditionner la remise des actions gratuites à l'atteinte de conditions de marché a pour effet de réduire le montant de la juste valeur des actions attribuées et donc de la charge.

En contrepartie, avec une seule condition de marché, l'entreprise n'échappera pas à la charge : en effet, qu'elle soit ou non respectée, la charge est comptabilisée. Elle ne peut faire l'objet de reprise si le niveau de cours de bourse n'est finalement pas atteint et que les bénéficiaires ne reçoivent aucune action !

### 3. Quelles sont les conséquences comptables des conditions de présence et autres conditions de performance «hors marché» ?

Les conditions de présence et les conditions de performance liées aux résultats de la société (dites «hors marché») ne sont pas reflétées dans la juste valeur de l'action à la date d'attribution (A). Elles ne viennent donc pas en réduire le montant de la charge comptabilisée initialement.

Au lieu de cela, elles sont prises en compte dans la détermination et l'ajustement du nombre d'actions qui seront in fine acquises par les bénéficiaires (B).

Plus généralement, conditionner la remise des actions gratuites à l'atteinte de conditions de présence et/ou de performance hors marché ne permet pas de réduire le montant de la juste valeur des actions attribuées et donc de la charge initiale.

En revanche, la société échappera à la charge si les objectifs de performance ne sont pas atteints.

Dans ce cas, le nombre d'actions acquises par les bénéficiaires est ramené in fine à zéro, justifiant ainsi une reprise de la charge comptabilisée initialement.

### 4. Quels sont les leviers d'optimisation de la charge comptable IFRS ?

Certes, il n'existe pas de solution miracle qui permette à la fois de constater une charge initiale réduite et de pouvoir l'annuler en cas de non-atteinte des objectifs de performance et/ou de présence.

Toutefois, il est possible de moduler la charge comptable IFRS sans pour autant modifier la valeur de l'avantage octroyé au bénéficiaire, en jouant sur la catégorie de la condition de performance, selon qu'elle fait ou non référence à la performance boursière.

A titre d'illustration : une entreprise attribue une action gratuite à un salarié. La juste valeur de l'action est de 100 à la date d'attribution. La direction s'interroge sur l'opportunité de conditionner l'attribution à une condition de performance évaluée à un horizon de deux ans. Elle estime que les deux conditions ci-dessous ont les mêmes probabilités d'être respectées et donc

le même caractère incitatif pour le salarié :

- une croissance du cours de bourse de 20 % ;
- une croissance du chiffre d'affaires de 20 %.

Si l'entreprise n'impose aucune condition, la charge à comptabiliser sera de 100, c'est-à-dire la juste valeur de l'action à la date d'attribution.

Si l'entreprise choisit la première condition de marché, la charge à comptabiliser sera inférieure à 100. Mais cette charge décotée sera comptabilisée même si l'objectif de cours de bourse n'est pas atteint.

Si l'entreprise choisit la deuxième condition hors marché, la charge à comptabiliser sera de 100 si la condition est respectée ou égale à zéro si la condition n'est pas respectée.

Ainsi, pour un même avantage octroyé au salarié, le montant de la charge comptabilisée peut varier sensiblement en fonction de la formulation de la condition de performance.

Enfin, quelle que soit la condition de performance retenue par l'entreprise, si le plan inclut également une condition de présence obligatoire du salarié, et qu'il quitte la société avant d'avoir acquis ces actions, la charge sera reprise.

Ainsi, une vraie réflexion sur le choix des conditions est à mener dès la phase d'élaboration des plans pour optimiser :

- d'une part la motivation et la fidélisation des salariés par rapport aux objectifs des entreprises ;
- d'autre part, leur impact sur les états financiers ; sans parler de la nouvelle contribution sociale de 10 %, potentiellement calculée par référence à la charge IFRS, et de la déduction fiscale des plans démocratiques. ■

“ Certes, il n'existe pas de solution miracle qui permette à la fois de constater une charge initiale réduite et de pouvoir l'annuler en cas de non réalisation des objectifs de performance et/ou de présence. Toutefois, il existe des leviers d'optimisation de la charge comptable IFRS. ”

Extrait du Pocket Guide «Rémunérations et Dirigeants – Ethique, Gouvernance et Communication – Opportunités et contraintes liées à l'actualité fiscale, juridique, sociale et comptable» rédigé par PricewaterhouseCoopers et Landwell & Associés en partenariat avec Les Echos.

# Dirigeant indélicat : s'en séparer et obtenir réparation, étude de cas

Un groupe étranger découvre certains agissements fautifs du dirigeant de sa filiale française qui sont constitutifs de fautes de gestion (frais personnels extrêmement élevés et dont la prise en charge par la société est discutable), voire du délit d'abus de biens sociaux. Il est décidé de se séparer de ce dirigeant.



Par **CAROLINE JOLY**,  
avocate.  
caroline.joly  
@fr.landwellglobal.com



et **CHRISTOPHE GUENARD**,  
avocat, associé, Cabinet  
Landwell & Associés.  
christophe.guenard  
@fr.landwellglobal.com

### Quels sont les réflexes à avoir au moment de cette décision ?

Il convient de vérifier le statut du dirigeant. Est-il mandataire social seulement ? Est-il salarié par ailleurs ?

Si le dirigeant est lié par un contrat de travail à la société, la procédure de licenciement devra être respectée, sous peine de devoir s'en expliquer devant le conseil des prud'hommes.

En tout état de cause, il faut veiller à ce que la décision de révocation du mandataire social, prise par décision des associés représentant normalement plus de la moitié des parts sociales, soit fondée sur de « justes motifs », à défaut de quoi la révocation sera susceptible de donner lieu à des dommages et intérêts.

### Quelles sont les actions ouvertes à la société pour tenter d'obtenir un dédommagement correspondant aux sommes indûment prises en charge par la société ?

Avant toute chose, il convient de se poser la question de la preuve. Les montants indûment pris en charge par la société sont-ils chiffrés de manière exacte et documentés par des pièces justificatives ? Si ce n'est pas le cas, il convient d'effectuer, ou de faire effectuer, éventuellement par un expert, ce travail préliminaire. Si certains éléments ne sont pas directement accessibles, rappelons qu'il est également possible d'envisager, avant tout procès, de demander judiciairement de manière contradictoire (référé) ou non contradictoire (requête) selon les circonstances, la nomination d'un expert ou d'un huissier ayant pour mission d'obtenir et/ou d'analyser certaines pièces, et par conséquent de permettre une approche plus exhaustive du préjudice subi.

Ensuite, il faut choisir la ou les actions les plus adaptées pour obtenir un dédommagement. L'option consistera pour la société à choisir la voie civile ou la voie pénale pour obtenir des dommages et intérêts.

Cette option emporte de nombreuses conséquences. La finalité de la procédure est différente : sanction pénale à la clef ou non. Les possibilités de dédommagement ne sont pas identiques : en matière pénale, pour ouvrir droit à réparation, une infraction, et non une simple faute, doit être caractérisée. Si la gestion ruineuse d'une société peut s'assimiler à une faute de gestion et ouvrir droit à réparation au civil, par exemple, cela ne sera pas le cas au pénal à défaut de caractérisation d'une infraction pénale. Les délais induits sont également différents : si la citation directe en matière pénale peut conduire à un jugement dans un délai relativement bref, ce n'est pas le cas de la plainte avec constitution de partie civile. Les procédures sur le terrain civil sont relativement longues, sauf procédures d'urgence, mais ne peuvent que rarement être utilisées dans ce type de dossier. L'option civil/pénal peut, enfin, être irréversible : la partie qui a exercé son action devant la juridiction civile compétente ne peut la porter devant la juridiction répressive.

### Cas d'espèce

En l'espèce, la société victime a choisi la voie civile et a obtenu des dommages et intérêts à la hauteur de ce qu'elle estimait avoir subi comme préjudice. La décision était assortie de l'exécution provisoire. Faute de paiement spontané, une saisie a été pratiquée sur les comptes bancaires de l'ancien gérant. Celui-ci a ensuite sollicité la suspension de l'exécution provisoire mais ne l'a pas obtenu, faute de pouvoir démontrer ce en quoi les conséquences de l'exécution provisoire étaient manifestement excessives. La condamnation a été confirmée en appel.

### Combinaison d'expertises

La gestion d'un tel contentieux implique la combinaison de plusieurs expertises, à savoir le droit des sociétés, le droit social et le droit comptable en plus de la compétence judiciaire à proprement parler. ■

# L'actualité sociale relative à la rémunération des dirigeants

Le système de rémunération des dirigeants, qu'ils soient mandataires ou salariés, doit prendre en compte et concilier des objectifs multiples, tels que la fidélisation des acteurs-clés, l'amélioration de la performance individuelle alignée sur le développement de l'entreprise et du groupe, la globalisation et l'internationalisation de l'entreprise, l'optimisation sur le plan social et fiscal, les exigences de transparence.

En pratique, la structure de rémunération est composée d'éléments complexes, adaptés à chaque situation : outre le salaire fixe, les systèmes de bonus (fixe/différé), les avantages en nature, les options de souscriptions ou d'achat d'actions et actions gratuites, l'épargne salariale (notamment intéressement, participation, PEE), la protection sociale complémentaire (couverture santé, prévoyance et retraite), les «golden hellos» et les indemnités de départ ou de rupture, et, le cas échéant, des éléments de rémunération liés à la mobilité internationale. Certains (peu) de ces dispositifs ont fait l'objet de dispositions récentes en droit du travail et Sécurité sociale. L'objet de la présente chronique est de les présenter succinctement.

## L'épargne salariale

La loi pour le développement de la participation et de l'actionnariat salarié offre de nouvelles opportunités et, parmi elles, la possibilité de verser un supplément de participation (loi n° 2006-1770 du 30 décembre 2006, article 2, et décret n° 2007-1524 du 24 octobre 2007).

Les entreprises peuvent désormais décider le versement aux salariés d'un supplément de participation bénéficiant des mêmes avantages sociaux et fiscaux que la participation légale. La décision appartient au conseil d'administration ou au directoire de la société ou, à défaut de ces organes sociaux, au chef

d'entreprise. Le supplément de participation peut ainsi constituer une alternative intéressante au versement d'une prime généralisée, d'autant que le principe de non-substitution à un élément de salaire, imposé en matière d'intéressement, n'est pas édicté en matière de participation. Ce supplément ne peut être envisagé que dans les entreprises ayant conclu un accord de participation. Celles qui sont soumises au régime d'autorité ne peuvent en bénéficier. Cependant, pour bénéficier des avantages fiscaux et sociaux, le montant global de la réserve de participation (participation obligatoire et supplément) ne doit pas excéder les plafonds prévus par la loi.

La répartition du supplément global doit s'effectuer selon les dispositions de l'accord de participation ou celles d'un accord spécifique conclu à cet effet. Les entreprises ne peuvent fixer librement le montant individuel du supplément. Un salarié ne peut recevoir, en cumulant participation de base et supplément, une somme supérieure aux trois quarts du plafond annuel de la Sécurité sociale.

## Les options de souscriptions ou d'achat d'actions et actions gratuites

L'article 13 de la loi de financement de Sécurité sociale pour 2008 (loi n° 2007-1786 du 19 décembre 2007) prévoit de nouvelles contributions au titre des options de souscriptions ou d'achat d'actions («Stocks-options») et au titre



Par FRANCIS COLLIN, avocat associé, a intégré Landwell & Associés en 1997. Il est spécialisé en droit du travail et Sécurité sociale et intervient en tant que maître de conférences à l'université de Reims. Landwell & Associés francis.collin@fr.landwellglobal.com

des attributions d'actions gratuites («AGA») consenties à compter du 16 octobre 2007 : l'une à la charge des employeurs, l'autre à celle des bénéficiaires (salariés ou mandataires sociaux).

La contribution patronale est égale à 10 %. L'employeur a le choix entre plusieurs assiettes, applicables d'une part aux stocks-options, d'autre part aux AGA (cf. circulaire n° DSS/5B/2008/119 du 8 avril 2008).

La contribution salariale, égale à 2,5 %, et assise sur les gains résultant de l'exercice ou de l'acquisition par les bénéficiaires des options ou actions, est due au titre de l'année de la cession des actions.

### Les indemnités de rupture

L'article 17 de la loi n°2007-1223 du 21 août 2007 (loi TEPA) encadre strictement les conditions d'attribution et de versement des «parachutes dorés» aux dirigeants des sociétés dont les titres sont cotés (cf. l'article de Marie Supiot). Lorsque le dirigeant social est également salarié, l'indemnité contractuelle de rupture du contrat de travail devra être subordonnée à des conditions liées «aux performances du bénéficiaire, appréciées au regard de celles de la société» et aux procédures de contrôle imposées par le

Code de commerce. Ce lien nécessaire avec les performances du salarié ne devrait pas affecter la nature «indemnitaire» de la somme versée et, par conséquent, le bénéfice de l'exonération sociale et fiscale, dans les conditions rappelées ci-après.

D'une manière générale, les indemnités de rupture versées à un dirigeant, dans le cadre de la cessation forcée du mandat ou du licenciement, sont exonérées de cotisations sociales et d'impôt sur le revenu dans les limites suivantes : double de la rémunération annuelle brute de l'année civile précédant la rupture ou moitié de l'indemnité versée, dans la limite de 6 fois le plafond annuel de Sécurité sociale (199 656 € pour 2008) OU, si cette limite est supérieure, le montant de l'indemnité légale ou conventionnelle de licenciement (cette dernière limite ne concernant que le dirigeant salarié). Bien entendu, l'appréciation des limites s'effectue en prenant en compte l'ensemble des indemnités de rupture versées. Par exemple, en cas de cumul d'un contrat de travail et d'un mandat social, dans la même société ou le même groupe, les limites s'appliquent au montant global perçu. Dans ces conditions, la marge d'exonération concernant spécialement l'indemnité résultant du contrat («parachute») est étroite. ■

Si vous souhaitez contacter les auteurs de cette lettre, vous pouvez vous adresser à la rédaction qui transmettra aux personnes concernées.  
Vous pouvez également vous adresser à :

**LANDWELL & ASSOCIÉS**

Cabinet d'avocats correspondant de **PRICEWATERHOUSECOOPERS**

61, rue de Villiers  
92208 Neuilly-sur-Seine Cedex  
Tél. 01 56 57 56 57  
Fax 01 56 57 56 58

M<sup>e</sup> Sylvie Le Damany - Tél. 01 56 57 82 70  
E-mail : [sylvie.le.damany@fr.landwellglobal.com](mailto:sylvie.le.damany@fr.landwellglobal.com)  
M<sup>e</sup> Caroline Joly - Tél. 01 56 57 45 32  
E-mail : [caroline.joly@fr.landwellglobal.com](mailto:caroline.joly@fr.landwellglobal.com)



Supplément du numéro 988 du 7 juillet 2008  
Option Finance - 91 bis, rue du Cherche-Midi 75006 Paris - Tél. 01 53 63 55 55  
SAS au capital de 2 043 312 € RCB Paris 343256327  
Directeur de la publication : François Fahys  
Service abonnements : B 310 - 60732 Ste-Geneviève Cedex. Tél. 03 44 07 44 52  
Impression : Megatop - Naintre - N° commission paritaire : 1108 T 83896