

# La Lettre du Dirigeant

## L'ÉVÉNEMENT

Préparation  
des Assemblées Générales  
annuelles - Une nouvelle  
approche du gouvernement  
d'entreprise  
pour les sociétés cotées :  
de l'information  
à l'explication

## INTERVIEW

Gérard Lancner,  
président de l'AMRAE  
et directeur des risques  
du groupe Yves Rocher :  
«La gestion des risques doit  
évoluer, se professionnaliser...»

## POINTS PRATIQUES

Quelles sont les bonnes  
questions à se poser avant  
de suspendre  
le contrat de travail  
d'un salarié qui devient  
dirigeant social ?

## LES ACTUALITÉS SOCIALES ET FISCALES

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

Supplément du numéro 1026  
du 27 avril 2009

## Un impératif : intégrer les risques dans la stratégie de l'entreprise

**E**n cette année 2009,  
les dirigeants et les adminis-  
trateurs ont du pain sur la  
planche en matière de gou-  
vernance et de gestion des risques...

La loi du 3 juillet 2008 et l'ordonnance du 8 décembre 2008 transposant la 8<sup>e</sup> directive ont donné de nouvelles responsabilités aux administrateurs, lesquels vont devoir veiller à l'efficacité des procédures de gestion des risques et à la mise en œuvre d'un Code de gouvernement d'entreprise assortie de la règle «appliquer ou expliquer» notamment en matière de rémunération des dirigeants mandataires sociaux. Après une année d'application de la loi LSF, le sénateur Philippe Marini, dans son rapport émis en juillet 2004 en bilan d'une année d'application de ladite loi, regrettait déjà que les entreprises cotées et non cotées ne communiquaient pas suffisamment sur leur processus de gestion des risques.

Cinq années plus tard, au cœur d'une crise économique et financière mondiale, le législateur intervient à nouveau pour que les risques soient appréhendés plus en amont et intégrés dans la stratégie des entreprises sous le contrôle des administrateurs représentants des actionnaires.

Les conseils d'administration et les conseils

de surveillance qui sont au cœur de la gouvernance vont devoir sans aucun doute travailler différemment sur les procédures de gestion des risques. Cela étant, quelques questions se posent encore, notamment : que signifie pour un administrateur «suivre l'efficacité des procédures de gestion des risques...» alors que c'est au management de mettre en place des procédures efficaces ? Ce qui est certain c'est que les directeurs des risques, risk managers, auditeurs internes et contrôleurs internes devraient être davantage sollicités par les conseils d'administration voire les comités d'audit ou comités des risques. Et l'éthique dans tout cela ? Les administrateurs sont très sollicités pour répondre aux attentes fortes en la matière. Certains parlent de crise «morale». Or, l'appel à l'éthique ne retrouvera sa crédibilité dans l'entreprise que si elle est déclinée tant au niveau de la stratégie que des procédures de gouvernance et surtout dans les comportements.

Les risques dits éthiques deviennent alors majeurs et se placent au-dessus de la conformité aux lois et règlements qui est le minimum requis.

Par Sylvie Le Damany,  
avocate, associée, Landwell & Associés.  
Membre du réseau PriceWaterHouseCoopers.

## Préparation des Assemblées Générales annuelles Une nouvelle approche du gouvernement d'entreprise pour les sociétés cotées : de l'information à l'explication

La saison des assemblées 2009 est déjà bien entamée, avec de nouvelles tendances dont certaines constituent des changements structurants.



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

En matière de gouvernement d'entreprise, la transparence n'est plus le seul mot d'ordre. Depuis quelques années, l'objectif est aussi la lisibilité. Il est en effet essentiel de faciliter la compréhension des informations communiquées. La recherche de lisibilité, illustrée par le cadre de référence proposé en 2006 par l'AMF pour le rapport du président sur le contrôle interne («Dispositif de contrôle interne : cadre de référence»), complété d'un guide d'application pour les procédures de contrôle interne) se poursuit. L'AFEP et le MEDEF dans leur code de gouvernement d'entreprise et l'AMF recommandent d'utiliser des tableaux de synthèse des informations relatives à la rémunération des dirigeants.

S'agissant de ce dernier sujet, après la transparence et le contrôle par les actionnaires, l'éthique a une place grandissante : l'équité et l'équilibre doivent être pris en compte pour déterminer la rémunération. Mais la véritable nouveauté en matière de gouvernement d'entreprise, c'est l'introduction dans notre droit d'un principe bien connu outre-Manche, celui «d'appliquer ou d'expliquer» («comply or explain»).

L'introduction de ce principe se traduit, pour les sociétés cotées sur un marché réglementé, par l'obligation de se justifier dans le rapport du président sur le contrôle interne et le gouvernement d'entreprise sur les règles de gouvernement d'entreprise qu'elles appliquent. L'établissement de ce rapport est ainsi un des enjeux de la préparation des assemblées annuelles 2009. Plusieurs modifications ont été apportées

récemment aux règles d'établissement de ce rapport, obligatoire depuis plusieurs années pour les émetteurs cotés :

- tout d'abord, le champ d'application de ce rapport a été modifié. Il a été étendu : obligatoire jusqu'à l'an dernier pour les seules sociétés anonymes, ce rapport doit désormais aussi être établi par les sociétés en commandite par actions. Et il a été restreint : en conséquence de la réforme de l'appel public à l'épargne (résultant de l'ordonnance du 22 janvier 2009 entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> avril), seules les sociétés dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé sont tenues d'établir ce rapport ;

- la procédure d'approbation et de revue du rapport est modifiée. La loi impose désormais que le conseil d'administration ou de surveillance approuve le rapport. C'est ce que faisaient la plupart des sociétés concernées. La loi consacre la pratique, renforçant ainsi le rôle et les responsabilités de ces organes ;

- les commissaires aux comptes se voient confier une nouvelle mission d'attestation. Ils continuent à être tenus de présenter leurs observations sur les procédures de contrôle interne relatives à l'élaboration et au traitement de l'information comptable et financière, et doivent en outre attester l'établissement de toutes les autres informations que doit contenir ce rapport ;

- enfin, le contenu du rapport est enrichi. De nouvelles informations sont obligatoires : la composition du conseil, les modalités particulières relatives à la participation des actionnaires en assemblée générale (ou un renvoi aux statuts qui pré-

voient ces modalités), la mention de la publication dans le rapport de gestion des éléments visés à l'article 225-100-3 du Code de commerce, c'est-à-dire des informations susceptibles d'avoir une incidence en cas d'offre publique.

S'agissant du contenu, les deux modifications majeures portent sur les procédures de gestion des risques et sur le gouvernement d'entreprise. C'est ce dernier thème que nous allons commenter, compte tenu de son caractère très novateur.

“ La nouveauté importante en matière de gouvernement d'entreprise, c'est l'introduction dans notre droit du principe «appliquer ou expliquer». ”

### Le choix d'un code de gouvernement d'entreprise

La nouveauté importante en matière de gouvernement d'entreprise, c'est l'introduction dans notre droit du principe «appliquer ou expliquer».

Ce principe exige que les sociétés dévoilent dans quelle mesure elles respectent les règles de bonne pratique contenues dans un code de référence et, dans la négative, qu'elles exposent en quoi et pourquoi elles s'en écartent. Ce principe marque une

évolution significative dans la reddition de compte en matière de gouvernance.

Comment se traduit cette évolution ?

Par l'obligation :

- soit de se référer volontairement à un code de gouvernement d'entreprise élaboré par les organisations représentatives des entreprises (il s'agit du code AFEP/MEDEF), avec la possibilité d'écarter certaines dispositions de ce code, auquel cas il faut le préciser dans le rapport du président sur le gouvernement d'entreprise et le contrôle interne, et donner les raisons pour lesquelles elles ont été écartées ;
- soit de ne pas se référer à ce code, auquel cas le rapport devra indiquer les règles retenues en complément des exigences requises par la loi et expliquer les raisons pour lesquelles la société a décidé de n'appliquer aucune disposition du code AFEP/MEDEF.

Ainsi, chaque société a le choix de se référer au code de gouvernement d'entre-

prise AFEP/MEDEF, auquel cas elle doit si nécessaire indiquer les règles de ce code qu'elle n'applique pas et pourquoi, ou bien de ne pas se référer à ce code et alors indiquer les dispositions de son propre code de référence en sus des dispositions légales.

C'est une révolution méthodologique importante du point de vue du droit des sociétés. Il s'agit d'introduire des standards, ce qu'on appelle la soft law, qui s'intercale entre les règles impératives et la pratique.

### Quelles conséquences pour la préparation des assemblées 2009 ?

Tout d'abord, l'obligation pour le conseil d'administration/de surveillance de choisir le code de gouvernement d'entreprise de référence de la société.

Si c'est le code AFEP/MEDEF, il faut alors analyser ses dispositions point par point, en ce compris les recommandations sur les rémunérations des dirigeants intégrées dans la dernière version du code publiée en décembre dernier, par rapport aux principes de gouvernement d'entreprise appliqués par la société. La question des rémunérations n'est pas la seule en jeu. Les émetteurs vont devoir revisiter toute leur gouvernance sur différents thèmes, par exemple les relations avec les actionnaires. A l'issue de cette analyse, la société devra si nécessaire choisir d'écarter certains des principes de ce code et expliquer les raisons pour lesquelles elle n'a pas mis en œuvre ces principes. La formulation de ces raisons est importante car elle va permettre d'amorcer le dialogue avec les actionnaires. Elle devra être faite en gardant à l'esprit que les raisons ne sont pas figées et que chaque année, le conseil d'administration devra s'interroger à ce sujet.

L'exercice doit être mené avec rigueur. L'AFEP et le MEDEF ont en effet annoncé leur intention d'analyser les informations publiées, de saisir les dirigeants si ils ont constaté qu'une société n'applique pas tel ou tel principe, et de publier chaque année un rapport global sur l'évolution du suivi des recommandations. ■

**Gérard Lancner**, président de l'AMRAE  
et directeur des risques du groupe **Yves Rocher**

## La gestion des risques doit évoluer, se professionnaliser...



Par **SYLVIE LE DAMANY**,  
avocate, associée  
Landwell & Associés.  
Membre du réseau  
PriceWaterHouseCoopers,  
responsable du département  
litiges et pénal des affaires  
et de l'activité «gestion  
des risques juridiques  
et judiciaires».

**L'**année 2008 a été riche en nouvelles plus surprenantes les unes que les autres (affaire Kerviel, investisseurs sérieux ayant succombé à des produits «féeriques», fraude dite pyramidale réalisée par B. Madoff...). Les «risks managers», directeurs des risques ont-ils rempli leur rôle ? Ont-ils été entendus ?

En reprenant l'ensemble des éléments, force est de constater certaines déficiences. Néanmoins, un facteur est commun : la plupart de ses activités connaissent une rentabilité extraordinaire, hors du commun. Loin de nous l'idée de honnir la rentabilité ou la performance, bien au contraire, mais si nous faisons parler le bon sens, ne serait-il pas sage de dire «à performance exceptionnelle, contrôles exceptionnels» ou encore «à performance exceptionnelle, prise de risques exceptionnelle» ?

De toutes les façons, rien ne sera plus comme avant. Et nous, risks managers, devons anticiper ces mutations et évoluer avec elles.

**Le groupe AIG a été frappé de plein fouet. Quelles vont être les répercussions dans le secteur des assurances ?**

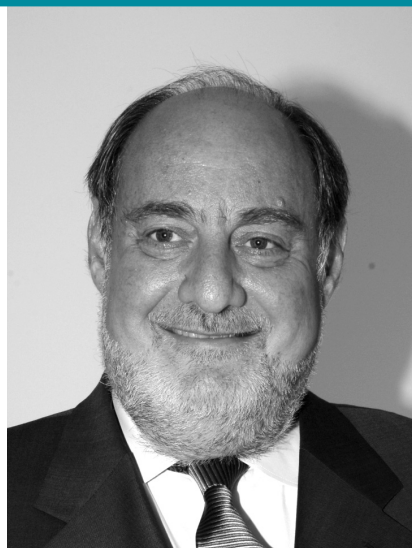
Le monde de l'assurance, l'offre et les acteurs du marché ne seront plus les mêmes. Il est indéniable que le cycle baissier est terminé et que nous allons connaître des hausses tarifaires significatives face auxquelles nous allons devoir

être plus innovants encore et plus sélectifs : plus innovants dans les solutions déployées et plus sélectifs dans les acteurs retenus et les rôles qui leur seront confiés.

**Comment voyez-vous évoluer la gestion des risques ?**

Dans le monde, la gestion des risques, celle que nous pratiquons dans nos groupes, avec une démarche d'analyse, de hiérarchisation et de reporting des risques, doit évoluer, se professionnaliser. Toutes ces raisons d'évoluer et de changer nos comportements face à la crise sont importantes, voire primordiales. Elles le sont d'autant plus que la gestion des risques est sous le feu de l'actualité réglementaire et de nouvelles attentes du marché.

Tout d'abord, les agences de notation vont réviser leurs matrices de calcul afin de ne plus tomber dans les mêmes erreurs d'appréciation. Ainsi, Standard & Poor's a décidé, dès 2008, d'ajouter un cinquième pilier d'évaluation à sa notation. Ce nouveau critère d'évaluation est axé sur la qualité de la démarche gestion globale des risques (entreprise risk management) déployée dans les entreprises. S&P cherche à comprendre et à évaluer comment les entreprises analysent et pilotent leurs risques. Après avoir déployé cette approche en 2008 pour les banques et les compagnies d'assurances, S&P s'attelle maintenant aux «nonfinancial companies». Ce nouveau critère est lourd de conséquences pour les risk managers dont la qualité de la démarche de gestion des risques influera directe-



ment sur la notation globale de l'entreprise.

Ensuite ISO 31000 «Management des risques» qui sortira sa norme en juin 2009. Certes, l'AMRAE et les professionnels du risque ne sont pas favorables à une normalisation et encore moins à la certification d'un standard mais la publicité faite autour de cette norme accroît la prise de conscience de l'utilité d'une gestion des risques et favorise la culture du risque dans les entreprises.

Enfin la 8<sup>e</sup> directive européenne, transposée dans une ordonnance le 8 décembre 2008, permet à la gestion des risques de faire très officiellement son apparition dans la réglementation française.

**Comment percevez-vous cette évolution réglementaire qui confie aux administrateurs de nouvelles responsabilités en matière de suivi des risques ?**

**Le directeur des risques va-t-il être davantage sollicité par les conseils d'administration ?**

Certes, nous l'avions entraperçu en 2001 avec les nouvelles régulations économiques (NRE) mais depuis cette date, le législateur s'était plutôt focalisé sur les contrôles en occultant les risques. Cette nouvelle législation applica-

ble dès maintenant légalise le rôle d'un comité spécialisé «chargé de s'assurer du suivi :

- du processus d'élaboration de l'information financière ;
- de l'efficacité des systèmes de contrôle interne et de gestion des risques».

Cette législation, même si elle n'est applicable qu'aux sociétés cotées, inscrit dans le marbre la nécessité pour les entreprises, via leur comité d'audit/des

risques, de manager leurs risques. C'est encore une opportunité pour nous, les risk managers, de démontrer notre réelle valeur ajoutée et d'apporter notre contribution en répondant aux besoins des conseils d'administration et de leurs comités.

**Les risk managers sont-ils prêts à relever ces défis ?**

Nous avons déjà consacré en 2008 un certain nombre de travaux directement en corrélation avec ces objectifs. En particulier, nous avons constitué deux groupes de travail qui se réunissent tous les mois : Comme vous le savez, puisque votre cabinet y est très actif, l'un avec l'IFA (Institut français des administrateurs), coprésidé par son président Daniel Lebègue et moi-même, dont les rapporteurs sont les cabinets PricewaterhouseCoopers et Landwell. Ce groupe a comme principal objectif d'éclairer les administrateurs et le risk manager sur leurs fonctions, leurs rôles respectifs ainsi que les outils et reportings utiles aux missions de chacun. Ce groupe de travail conclura ses réflexions par la publication d'un document en juin 2009. L'autre avec Standard & Poor's. Ce groupe a comme objectif d'appréhender mutuellement la meilleure approche pour le déploiement du cinquième pilier de notation.

**Quelles sont vos actions pour 2009 ?**

Outre la reconduction des travaux des différents groupes de travail et la prorogation des conférences, l'AMRAE est prête à répondre aux besoins et aux défis de ses adhérents. Pour cela, de nombreuses évolutions seront proposées en 2009. L'AMRAE va notamment lancer un «observatoire des risques» qui permettra aux risk managers et à leurs entreprises de connaître en temps réel les principaux risques menaçant leurs activités. Les modalités pratiques de mise en œuvre sont en cours de discussion avec les différents partenaires. ■

“ Une opportunité pour nous, les risk managers, d'apporter notre contribution en répondant aux besoins des conseils d'administration et de leurs comités. ”

# Quelles sont les bonnes questions à se poser avant de suspendre le contrat de travail d'un salarié qui devient dirigeant social ?



Par **FRANCIS COLLIN**,  
avocat associé,  
Landwell & Associés.

francis.collin@fr.landwellglobal.com

Quand un salarié accède à des fonctions de direction dans le cadre d'un mandat social, le sort de son contrat de travail doit être examiné avec minutie. Soit, le contrat de travail est maintenu actif et se cumule avec le mandat social ; soit, à l'opposé, le contrat est définitivement rompu ; soit, enfin, le contrat de travail est suspendu pendant l'exercice du mandat (à propos des recommandations MEDEF/AFEP, voir notre analyse dans la Lettre du Dirigeant du 17 novembre 2008).

Dans cette dernière situation, très fréquente en pratique, quelles sont les questions principales à se poser et les points à contrôler avant l'accession au mandat social ?

### 1. Le cumul du contrat de travail et du mandat social est-il vraiment impossible ?

Sauf si les parties décident volontairement de suspendre le contrat de travail, le cumul des fonctions est la situation qui offre la meilleure protection au dirigeant qui bénéficiera notamment des congés payés, de la convention collective applicable, des règles protectrices du licenciement, de l'intéressement et de la participation (si l'on excepte le cas des entreprises de 1 à 250 salariés dont les dirigeants mandataires peuvent également en profiter), des activités sociales et culturelles du comité d'entreprise, du régime Assédic... La conclusion d'un contrat de travail avec le dirigeant peut répondre aussi à des nécessités spécifiques liées au fonctionnement

des groupes de sociétés en favorisant notamment le contrôle des dirigeants de filiales par la société-mère.

Le cumul des fonctions peut être organisé au sein de la même société en respectant toutes les conditions requises (fonctions techniques distinctes, rémunération spécifique, subordination juridique, sans oublier les conditions propres aux SACAs) ou dans le cadre du groupe (contrat de travail conclu avec la société-mère comportant l'exercice de mandats dans des filiales). Il est généralement plus facile d'organiser le cumul dans le cadre d'un contrat de travail «groupe».

En toute hypothèse, le cumul des fonctions doit être sécurisé (constitution de preuve de la subordination juridique du dirigeant, rappel des fonctions salariées et du maintien du contrat de travail dans la délibération relative à la désignation du mandataire, consultation éventuelle de l'Assédic sur le droit à l'assurance-chômage lorsque le cumul est organisé dans la même société, etc.).

### 2. Faut-il formaliser la suspension du contrat de travail ?

La formalisation n'est pas obligatoire du point de vue juridique car la suspension est automatique. Conformément à une jurisprudence constante (récemment, Cass. Soc. 12 novembre 2008), «une désignation comme mandataire social au cours de l'exécution d'un contrat de travail ne peut avoir pour effet, sauf convention contraire, que de suspendre le contrat de travail, lorsque le salarié cesse d'être placé sous la subordination de la société».

Une convention contraire, emportant novation ou disparition du contrat de travail, ne se présume pas. C'est à l'employeur d'en apporter la preuve.

En pratique, il est recommandé de formaliser la suspension par un avenant au contrat de travail initial pour en préciser les

modalités et les conséquences (exemple : durée, reprise d'ancienneté, réintégration dans un emploi de niveau comparable et/ou rémunération équivalente à celle de mandataire ? Indemnité contractuelle de licenciement ?, etc.).

### 3. De quelle couverture sociale bénéficie le dirigeant social pendant la suspension du contrat de travail ?

Il n'y a aucun problème du point de vue de la sécurité sociale et de la retraite complémentaire puisque les mandataires sociaux sont en principe assujettis aux mêmes régimes obligatoires que les salariés.

En revanche, la question se pose pour le bénéfice des régimes de prévoyance et de frais de santé en vigueur dans l'entreprise. Les régimes de protection sociale complémentaire s'appliquent généralement aux salariés au sens du droit du travail. L'assimilation des mandataires aux salariés ne vaut que pour les régimes obligatoires de sécurité sociale (RGTS) et de retraites complémentaires (ARRCO-AGIRC) et ne peut être en soi invoquée pour le bénéfice des régimes de protection sociale complémentaire. Ces régimes peuvent aussi s'appliquer aux mandataires lorsque l'acte juridique fondateur (notamment, la décision unilatérale de l'employeur) le prévoit expressément ou assimile le dirigeant au salarié en s'appuyant sur les dispositions du droit de la sécurité sociale (exemple : une clause ou une disposition précisant que «le régime s'applique aux salariés au sens du droit du travail et au sens de la sécurité sociale»).

En pratique, beaucoup de régimes de protection sociale complémentaire se réfèrent aux salariés sans expliciter le sens de l'expression et ne prévoient pas expressément la couverture des mandataires. Le risque se situe alors du côté de l'assureur qui pourrait refuser une prestation au motif

que le mandataire ne fait pas partie des personnels assurés. Il est donc recommandé, pour éliminer ce risque, de faire évoluer le(s) règlement(s) afin d'offrir une couverture au personnel de l'entreprise au sens du droit du travail et du droit de la sécurité sociale. Cette imprécision peut être facilement corrigée lorsque le régime est mis en place par décision unilatérale. Cela n'est pas juridiquement possible lorsque le régime résulte d'une convention collective de branche ou d'un accord collectif d'entreprise.

#### 4. Faut-il prévoir une couverture chômage pendant la suspension ?

Pendant la période de suspension, le dirigeant n'est plus assujéti au régime Unédic. Il n'y a plus aucune raison de cotiser à ce régime et la période de suspension n'est pas prise en compte dans l'appréciation des droits du salarié à l'assurance-chômage lorsque ce dernier est licencié postérieurement à la cessation du mandat. En outre, une rupture du contrat de travail concomitante à la révocation du mandat ne lui permettrait pas de retrouver suffisamment de droits à l'assurance-chômage.

Dans la pratique, les dirigeants s'affilient volontairement à des régimes d'assurance privée pour couvrir ce risque (exemple : GSC ; April ; Appi) et la société peut décider de prendre en charge le coût de la cotisation sociale à titre de complément de

rémunération. Il est indispensable de vérifier le rapport coût/avantage de ces couvertures et, en particulier, la possibilité de les combiner avec le régime Unédic.

Dans certaines circonstances, les parties préfèrent s'accorder sur le versement d'une indemnité différentielle de couverture chômage destinée à compenser le préjudice lié à une prise en charge minorée par les Assédic du fait de la période de suspension du contrat de travail. Cette indemnité, calculée par rapport au montant total brut des allocations chômage auquel le dirigeant aurait pu prétendre auprès de l'Assédic si son contrat de travail n'avait pas été suspendu pendant la durée de son mandat social, est normalement exclue si l'intéressé retrouve une activité professionnelle pérenne ou n'est plus en mesure de bénéficier de l'assurance-chômage en raison de son âge.

#### 5. Comment gérer la rupture concomitante du mandat social et du contrat de travail ?

C'est probablement la question préalable la plus compliquée à résoudre. D'un point de vue juridique, le contrat de travail entre à nouveau en vigueur dès que le mandat social prend fin. Le salarié doit retrouver ses fonctions salariées dans la société. Les tribunaux tendent à considérer que, même si le salarié n'a pas retrouvé un poste identique à celui qu'il occupait avant l'exercice de son mandat, l'employeur doit lui attribuer des fonctions

ayant un contenu «similaire» (responsabilités et rémunération équivalentes).

Dans la pratique, le dirigeant révoqué est rarement réintégré dans un emploi salarié et fait l'objet d'un licenciement. Le salarié peut alors bénéficier des dispositions relatives à la rupture du contrat de travail. La révocation du mandat ne peut constituer, en soi, une cause de licenciement. Bien plus, le licenciement doit être fondé sur des éléments constituant un manquement aux obligations résultant du seul contrat de travail et non du mandat social. Dans ces conditions, si le motif économique peut, le cas échéant, être évoqué, le licenciement ne pourra pas reposer sur un motif personnel, réel et sérieux.

Par ailleurs, la suspension du contrat de travail peut s'avérer préjudiciable au dirigeant dans la mesure où les éléments de rémunération rattachés au mandat ainsi que l'ancienneté correspondant à la durée de ce mandat ne peuvent être pris en compte pour le calcul de l'indemnité de licenciement légale ou conventionnelle. Le versement d'une indemnité contractuelle de licenciement permet justement de compenser ce préjudice.

A cette occasion, il est utile de rappeler qu'il est préférable, du point de vue du dirigeant, de rattacher la clause de non-concurrence au contrat de travail parce qu'elle sera indemnisée. Du point de vue de l'entreprise, une clause de non-concurrence pourrait être envisagée à la fois au titre du mandat social et du contrat de travail. ■

## ACTUALITÉ SOCIALE

### Nouvelle réglementation d'assujettissement à cotisations sociales des «parachutes dorés» (loi de financement de la sécurité sociale pour 2009, n° 2008-1330 du 17 décembre 2008 – Lettre-circulaire ACOOS, n° 2009-021 du 11 février 2009)

Les indemnités versées à l'occasion de la rupture du contrat de travail à l'initiative de l'employeur ou à l'occasion de la cessation forcée des fonctions des mandataires sociaux d'un montant supérieur à 30 fois le plafond annuel de sécurité sociale sont intégralement assimilées à des rémunérations pour le calcul des cotisations sociales (alinéa 12 de l'article L. 242-1 du Code de la sécurité sociale). Les indemnités d'un montant inférieur peuvent bénéficier d'une exonération de cotisations sociales selon les modalités légales applicables. L'alinéa 12 de l'article L. 242-1 du code de la sécurité sociale énonce «qu'il est fait masse des indemnités liées à la rupture du contrat de travail et de celles liées à la cessation forcée des fonctions» des mandataires sociaux. Cette nouvelle réglementation vise non seulement les mandataires sociaux (entendus comme les dirigeants et personnes visées à l'article 80 ter du Code général des impôts), mais également l'ensemble des salariés. En pratique néanmoins, eu égard au niveau élevé du seuil (1 029 240 euros en 2009), seuls les dirigeants (salariés et mandataires sociaux) sont susceptibles d'être concernés par cette nouvelle réglementation. ■

## Quelques nouveautés, en matière fiscale, à prendre en compte dès cette année

### Plafonnement de la déductibilité des indemnités de départ versées aux mandataires sociaux

Les indemnités et avantages versés aux mandataires sociaux à l'occasion de la cessation ou du changement de fonctions, ou encore postérieurement à celles-ci, ne sont désormais déductibles du bénéfice net des entreprises, que dans la limite d'un plafond fixé, par bénéficiaire, à six fois le plafond annuel de la sécurité sociale (205 848 euros pour 2009).

Seuls sont concernés les versements opérés au profit des mandataires sociaux des sociétés cotées dont les titres sont admis à la négociation sur un marché réglementé : il s'agit des présidents, directeurs généraux, directeurs généraux délégués ou membres du directoire.

Sont visées les indemnités de départ, les indemnités de non-concurrence et les indemnités de retraite versées par l'entreprise.

### Le bouclier fiscal, dernière version

Aménagé par la loi Tépà du 21 août 2007, le dispositif du bouclier fiscal imposait au contribuable une procédure unique de demande de restitution des excédents d'impôts. Désormais, le contribuable dispose également de la faculté de pouvoir « auto-liquider » l'excédent en l'imputant directement sur le paiement d'autres impositions.

Rappelons que le dispositif du bouclier

fiscal prévoit que le total formé par l'impôt sur la fortune (ISF), l'impôt sur le revenu, les impôts locaux dus au titre de la résidence principale ainsi que les contributions et prélèvements sociaux, ne peut pas excéder 50 % du revenu.

Il est possible désormais pour les contribuables, après avoir calculé le montant d'impôt qu'ils estiment devoir leur être remboursé, d'imputer cette créance de « bouclier » sur certaines impositions à venir, à savoir : l'ISF, les impôts locaux afférents à la résidence principale (taxes foncières – pour l'essentiel et taxe d'habitation) et les contributions et prélèvements sociaux (CSG, CRDS...).

Il s'agit d'une procédure déclarative et facultative pour le contribuable qui déroge à la procédure de demande de restitution qui continue d'exister.

L'imputation de la créance doit, en effet, être accompagnée d'une déclaration faisant état de l'application du bouclier fiscal (montant des revenus et des impositions pris en compte, montant de la créance) et de l'imposition ou de l'acompte sur lequel il fait imputation de la créance.

Mais attention, si le contribuable se trompe dans ses calculs et impute un montant excessif, il encourt des sanctions et peut se voir appliquer une majoration de 10 %. Il dispose à cet égard d'une marge d'erreur limitée à 1/20 du montant du droit à restitution.

Lorsque le contribuable dépose une demande de restitution, il ne peut plus, au



Par **NICOLE GOULARD**,  
avocate associée,  
Landwell & Associés.

[nicole.goulard@fr.landwellglobal.com](mailto:nicole.goulard@fr.landwellglobal.com)

titre de l'année considérée, procéder ensuite à l'imputation de la créance. En revanche, le contribuable qui a choisi la procédure d'auto-liquidation conserve la possibilité de déposer ultérieurement une demande de restitution pour le solde de créance qui n'aurait pas été imputé.

### Défaut de déclaration des comptes détenus à l'étranger : allongement à dix ans du délai de reprise de l'administration

Le défaut de déclaration, par les personnes physiques, de certains comptes détenus à l'étranger, ainsi que des contrats d'assurance-vie souscrits à l'étranger, est sanctionné par des amendes dont le montant est majoré à compter de l'imposition des revenus 2008. Mais surtout, le défaut de déclaration pourra désormais faire l'objet d'une reprise de la part de l'administration pendant dix ans.

Rappelons que les fonds provenant de comptes étrangers non déclarés sont présumés constituer des revenus imposables entre les mains de leur titulaire. Il s'agit là d'une présomption qui, certes, est réfragable, mais la preuve contraire risque de s'avérer difficile à rapporter sur une période de reprise aussi longue. ■

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)



Supplément du numéro 1026 du 27 avril 2009  
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