



« La difficulté n'est pas de comprendre les idées nouvelles,  
mais d'échapper aux idées anciennes » John Maynard Keynes

## A propos

## Les niches ont-elles encore un toit ?

La Loi de Financement de la sécurité sociale pour 2011, la Loi de Finances pour 2011 et la Loi de Finances Rectificative pour 2010 ont introduit un certain nombre de mesures nouvelles visant l'actionnariat salarié, l'épargne salariale et plus généralement les instruments de motivation des dirigeants et salariés.

Que les pessimistes se rassurent, sur fond de rigueur budgétaire et de chasse aux niches fiscales et sociales, ces mesures ont en commun de ne comporter aucune bonne surprise, ce qui les place dans une parfaite continuité avec celles de ces deux ou trois dernières années.

### Fiscalité des stocks options et actions gratuites

Le **nouvel alourdissement**, à partir de 2011, de la fiscalité des stocks options et des actions gratuites en est une première illustration, en ces temps où la vindicte contre les mécanismes d'actionnariat salarié vient au secours des nécessités budgétaires.

Certaines mesures étaient attendues depuis quelques mois, d'autres se sont glissées subrepticement lors du débat parlementaire.

#### ■ Augmentation des cotisations sociales patronales et salariales, spécifiques aux stocks options et actions gratuites

Cette mesure avait été annoncée en juin 2010 dans le cadre du financement de la réforme des retraites.

Rappelons que les cotisations patronales et salariales spécifiques aux stocks options et actions gratuites ont été **créées fin 2007** et ont conservé respectivement des taux de 10% et 2,5% depuis cette date. Elles visent à réduire l'avantage en matière de cotisations sociales du régime d'exonération dont bénéficient, sous certaines conditions, les mécanismes concernés.

La **cotisation patronale** est due par l'employeur au moment de la mise en place du plan, et est assise, à cette date, sur la valeur de l'option (stocks options) ou sur la valeur de l'action (actions gratuites). La particularité de cette cotisation est d'être due même si, in fine, aucune option n'est levée ou aucune action gratuite n'est définitivement attribuée (en cas notamment d'évolution défavorable de la valeur du titre, ou de conditions de présence ou de performances non remplies).

La **cotisation salariale** est quant à elle due par le bénéficiaire au moment de la vente des titres attribués gratuitement ou issus des levées d'options, et est assise sur la valeur de l'avantage accordé (plus-value d'acquisition au moment de la levée d'option, ou valeur de l'action gratuite lors de son attribution définitive).

L'article 11 de la Loi de Financement de la Sécurité Sociale relève les taux respectivement à 14% et 8%, faisant ainsi un peu plus converger l'imposition vers les taux de droit commun applicables aux salaires<sup>1</sup>.

Les prochains mois nous révéleront si ce relèvement aura pour effet de ralentir la mise en place des plans, sachant que, malgré tout, le régime social des stocks options et actions gratuites demeure encore favorable. En effet, (i) les taux des cotisations spécifiques restent néanmoins en deçà des cotisations applicables aux salaires (ii) l'assiette de la cotisation patronale est plus réduite que celle résultant d'une taxation selon un régime des salaires. La taxation s'opère en effet sur la valeur de l'option ou de l'action à la mise en place du plan, et non sur l'avantage réellement retiré par le bénéficiaire à la levée d'option ou à l'attribution définitive des AGA.

#### ■ Les non-résidents mis à contribution

L'article 57 de la Loi de Finances Rectificative pour 2010 instaure une **retenue à la source** sur les avantages et gains « de source française » réalisés par des non-résidents au titre :

- du rabais excédentaire octroyé dans le cadre des plans de stocks options,
- de la plus-value d'acquisition issue de ces mêmes plans,
- du gain d'attribution dans le cadre des plans d'actions gratuites,
- et, enfin, des gains de cession de titres issus de l'exercice de BSPCE.

Cette retenue à la source s'appliquera selon des modalités différentes selon que le plan sera « qualifiant » ou non, c'est-à-dire suivant que le plan respectera ou non, les conditions du Code de commerce et les conditions qui ouvrent droit en France à un régime fiscal spécifique.

**Pour les plans qualifiants**, (i) le rabais excédentaire sur stocks options sera soumis à la retenue à la source sur salaires<sup>2</sup> et (ii), s'agissant des autres gains visés ci-dessus, le taux de retenue à la source sera égal aux taux d'imposition applicables aux résidents français au titre des mêmes gains, sans toutefois que ne s'appliquent, en principe, les contributions sociales additionnelles<sup>3</sup>. Il est en revanche possible d'opter pour une imposition selon les règles des traitements et salaires.

L'imposition sera due au moment de la cession des titres, sauf celle relative au rabais excédentaire qui sera due dès la levée d'option. C'est par ailleurs à ces dates que s'appréciera le lieu de résidence des bénéficiaires.

**Pour les plans non qualifiants**, la retenue à la source sur salaires sera applicable et sera due au moment de la remise des titres. C'est également à cette date que s'appréciera le lieu de résidence du bénéficiaire.



Ces nouvelles dispositions sont applicables aux avantages ou gains réalisés à compter du 1<sup>er</sup> avril 2011.

Le nouveau dispositif devra être suivi avec attention et notamment les futurs commentaires de l'administration relatifs à la notion d'avantage ou de gain « de source française », de même qu'il conviendra au cas par cas d'analyser l'applicabilité des retenues à la source au regard des dispositions des conventions fiscales internationales signées par la France.

▪ Les effets induits par d'autres mesures fiscales

L'alourdissement de la fiscalité patrimoniale et de celle des hauts-revenus provoque des effets collatéraux sur celle des stocks options et actions gratuites : l'augmentation de 0,2% des contributions sociales sur les revenus du patrimoine, de même que le passage de 18% à 19% de l'impôt sur les plus-values, ont pour effet de porter de 30,1% à 31,3% la fiscalité sur les plus-values de cession des stocks options, actions gratuites et BSPCE.

Egalement, comme pour les autres cessions de valeurs mobilières, ces plus-values de cession sont désormais taxées dès le premier euro, suite à la suppression totale du seuil de taxation, qui était de 25 830 € pour les cessions réalisées en 2010.

Enfin, le taux maximal d'imposition des plus-values d'acquisition dans le cadre des plans de stocks options est porté de 40 à 41% (hors contributions additionnelles), par alignement avec le taux applicable par ailleurs à la tranche maximale d'impôt sur le revenu.

**Augmentation du taux du forfait social**

Comme nous l'avions indiqué au mois de décembre 2010 (Ingenews n° 8 – décembre 2010), le taux du forfait social est porté à 6 % à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2011. L'assiette du forfait social demeure inchangée et vise principalement les sommes versées au titre de la participation aux résultats, de l'intéressement et l'abondement aux plans d'épargne salariale.

**Régimes de retraite supplémentaire**

Le régime social applicable aux retraites supplémentaires à prestations définies conditionnant la constitution de droits à prestations à l'achèvement de la carrière du bénéficiaire dans l'entreprise - les fameuses « retraites chapeaux » - est à nouveau alourdi :

- **Elargissement de l'assiette de la contribution due sur les rentes** : en cas d'option de l'employeur pour le versement de la contribution spécifique sur les rentes (et non pas sur le financement du régime c'est-à-dire sur les primes d'assurance ou sur les provisions constituées), il existait un abattement forfaitaire qui permettait de n'assujettir que la fraction des rentes excédant un tiers du plafond annuel de la sécurité sociale (982 € en 2011). Cet abattement est supprimé et les rentes sont désormais assujetties à la contribution de 16% dès le premier euro. En conséquence, les employeurs ayant opté pour la contribution sur les rentes dans le cadre de régimes de retraite existant à la date de publication de la loi peuvent revenir sur leur choix et exercer une nouvelle option en faveur de la contribution sur le financement, entre le 1<sup>er</sup> janvier et le 31 décembre 2011. Ils pourront dans ce cas être redevables d'un surplus de contributions, lequel devra être acquitté au plus tard en même temps que la contribution due au titre de l'exercice 2011 ou de manière fractionnée sur quatre années au plus selon, des modalités fixées par décret.

- **Institution d'une contribution à la charge du bénéficiaire**, assise sur les rentes de retraite perçues par ce dernier, et ce, quelle que soit l'option exercée par l'employeur (contribution sur le financement ou sur les rentes).

**Le Marché**

La 7<sup>ème</sup> édition du Grand Prix de l'Actionariat Salarié, organisée par la FAS et présidée par M. Michel BON, Président de Fondact, s'est tenue le 19 novembre 2010 dans le cadre du salon Actionaria.



**Le Palmarès 2010**

	CAC 40	SBF 250	Entreprises non cotées
1 <sup>er</sup>	GDF Suez	Steria	Sagemcom
2 <sup>ème</sup>	Essilor International	Safran	Jardiland
3 <sup>ème</sup>	Saint Gobain	Rhodia	
Prix par thème			
Prix spécial International			Rhodia
Gouvernance			Thalès
Communication avec les Actionnaires Salariés			Schneider Electric et Total

Son taux varie selon la date de liquidation de la pension (avant ou après le 1<sup>er</sup> janvier 2011) et le montant de la rente versée. Les taux applicables sont de 7 et 14%, sans plafond.

**Indemnités de rupture du contrat de travail et de cessation forcée des fonctions de mandataire social**

Sans être réellement bouleversé dans sa structure, le régime des indemnités de rupture (indemnités de licenciement, de rupture conventionnelle ou de départ ou mise à la retraite et indemnité de rupture du mandat social) est rendu nettement moins favorable sur le plan social, avec l'instauration d'un plafond spécifique sensiblement revu à la baisse. Le régime fiscal n'étant pas modifié, il faudra désormais jongler avec les règles et plafonds, qui avaient été harmonisés depuis quelques années.

En résumé, le plafond du double de la rémunération perçue l'année civile précédant la rupture est maintenu, mais le plafond en valeur absolue, qui était fixé à cinq ou six fois le plafond annuel de la sécurité sociale est désormais réduit à trois fois ce même plafond (soit à hauteur de 106 056 en 2011) et étendu à l'ensemble des indemnités de rupture.

Des dispositions transitoires ont néanmoins été prévues pour l'année 2011, avec le maintien d'un plafond d'exonération égal à six fois le plafond de la sécurité sociale pour les indemnités versées en 2011 au titre de ruptures ayant pris effet avant le 31 décembre 2010, ou au titre de plans de sauvegarde de l'emploi antérieurs au 31 décembre 2010, ou en application de dispositions conventionnelles antérieures au 31 décembre 2010.

<sup>1</sup>En matière d'actions gratuites, l'augmentation de taux n'est applicable qu'au-delà d'un seuil égal à la moitié du plafond annuel de SS, soit 17 676 € pour 2011.

<sup>2</sup> Selon le barème de droit commun à trois tranches, soit 0%, 12% et 20% suivant le montant concerné, une déclaration de revenus devant en outre être déposée lorsque la tranche d'imposition de 20% est atteinte (retenue non libératoire).

<sup>3</sup> Soit des taux s'échelonnant à 18, 30 ou 41 % pour les stocks options, suivant le montant de la plus-value d'acquisition et que le délai de portage de 2 ans aura ou non été respecté, de 30% sur le gain d'attribution d'actions gratuites et de 19% sur la plus-value issue de BSPCE. Ces retenues à la source sont libératoires à l'exception de celles relatives aux stocks options, qui supposeront de déposer une déclaration de revenus.

Adoptée avec pour objectif affiché le développement du pouvoir d'achat des salariés et (déjà) le partage de la valeur créée par l'entreprise, la **loi du 3 décembre 2008** sur les revenus du travail a instauré pour la première fois une contrainte « sociale » à l'attribution de stocks options et d'actions gratuites aux mandataires sociaux des sociétés « cotées en bourse ».

A cet effet l'article 22 de cette loi (introduit suite à un amendement parlementaire) est venu imposer de **nouvelles conditions** à l'attribution de **stocks options** et d'**actions gratuites** aux **mandataires sociaux de ces sociétés**. Cette attribution ne peut désormais être réalisée que si l'ensemble des salariés de la société cotée et une partie significative (90%) du personnel de ses filiales françaises bénéficient d'un dispositif d'actionnariat salarié ou d'épargne salariale (Articles L.225-186-1 et 225-197-6 du Code de commerce).

Nous avons déjà eu l'occasion d'analyser et de commenter ces dispositions et de constater leur manque de précision, conséquence d'une discussion parlementaire un peu rapide. Sollicité à plusieurs reprises, le **Ministère du Travail** (essentiellement la Direction Générale du Travail) a livré ses propres analyses de ces dispositions légales, en dernier lieu par une **lettre du 26 mai 2010**, récemment rendue publique, adressée en réponse à une série de questions posées par une association professionnelle.

Les **réponses du Ministère** aux trois premières questions posées n'appellent pas d'observations particulières et correspondent à notre analyse du texte.

Reprenons-les brièvement.

**1.** Si la société choisit de ne pas attribuer des stocks options et des actions gratuites à son personnel, car un accord d'intéressement ou de participation dérogatoire est en vigueur au titre de l'exercice au cours duquel ces mêmes avantages sont attribués aux mandataires sociaux, elle doit alors améliorer le dispositif d'épargne salariale existant.

Cette **obligation d'amélioration** ne s'applique qu'aux accords « en vigueur ou qui étaient en vigueur au titre de l'exercice précédent la première attribution » de stocks options ou d'actions gratuites autorisée par une assemblée générale postérieure à la date de publication de la loi du 3 décembre 2008.

Il est bien confirmé que la société peut choisir pour réaliser cette amélioration :

- soit la **technique du supplément d'intéressement ou de participation**, qui dans ce cas sera applicable sur le seul exercice de « la première attribution »,
- soit la **technique de la modification par avenant de l'accord d'intéressement ou de participation dérogatoire** en vigueur. Dans ce cas la société pourrait être liée pour d'autres exercices que celui « de la première attribution » en fonction de la durée de l'accord en vigueur. Rappelons que les accords d'intéressement ont une durée déterminée obligatoire de trois ans et que les accords de participation y compris dérogatoires peuvent être à durée déterminée (de 1 à 5 ans maximum) ou à durée indéterminée.

**2.** Lorsque la société choisit de faire bénéficier aussi ses salariés de stocks options ou d'actions gratuites, elle doit procéder à cette attribution au cours de chaque exercice où sont attribués de tels avantages à ses mandataires sociaux.

Cependant, si un accord d'intéressement ou de participation dérogatoire est en vigueur dans cette société, elle aura le choix au cours des exercices suivants de ne pas attribuer de stocks options ou d'actions gratuites au personnel (L.225-186-1.3° et L.225-197-6.3° du Code de commerce).

**3.** Les dispositions de la loi du 3 décembre 2008 ne s'appliquent qu'aux sociétés françaises cotées en Bourse, et non aux filiales françaises non cotées (quelle que soit leur importance) d'une société étrangère cotée en bourse.

**4.** En revanche, nous sommes en désaccord complet avec l'**analyse de la DGT** concernant le **calendrier des opérations** sur « le **premier exercice d'attribution** », lorsque la société choisit d'appliquer la solution de l'**amélioration du dispositif d'intéressement ou de participation existant**.

Selon la DGT, l'amélioration de ces accords ou le versement d'un supplément d'intéressement ou de participation constituerait un **préalable à la décision d'attribution** des options ou des actions gratuites aux dirigeants. Or, les textes légaux n'imposent aucun ordre, et se contentent de préciser que la société doit, pour pouvoir attribuer valablement les options ou actions, remplir au moins une des conditions énumérées « au titre de l'exercice au cours duquel sont attribuées » les options ou actions.

L'**ordre des opérations peut donc être fixé librement**, dans le respect bien sûr des conditions posées par le droit du travail s'agissant de la date de conclusion des accords d'intéressement ou des accords de participation dérogatoires.

On peut certes s'interroger sur l'intention du législateur s'agissant de la condition d'amélioration d'un dispositif d'intéressement ou de participation existant, à la lecture du 3° des articles L.225-186-1 et L.225-197-6 du Code de commerce qui précise : « si dans la société ou dans ses filiales précitées, des accords sont en vigueur ou étaient en vigueur au titre de l'exercice précédent, la première attribution ... ne peut intervenir que si les sociétés concernées modifient les modalités de calcul de chacun de ces accords ... ou versent un supplément d'intéressement ».

...

#### Dernière minute



**Dans son rapport de février dernier sur l'épargne salariale et l'actionnariat salarié**, l'Autorité des Marchés Financiers (AMF) a proposé d'améliorer l'information des salariés épargnants notamment en mettant à leur disposition des outils simples d'aide à la décision, ainsi que des formations et un service de conseil. L'AMF s'est, en outre, interrogée sur l'extension des dispositifs d'épargne salariale aux PME.

[http://www.amf-france.org/documents/general/9852\\_1.pdf](http://www.amf-france.org/documents/general/9852_1.pdf)

Une interprétation littérale de ces textes pourrait conduire à conclure que le législateur a voulu faire de l'amélioration du dispositif existant une condition préalable à la décision d'attribution.

On voit mal cependant pourquoi le législateur aurait voulu instaurer un **régime plus strict voire plus pénalisant** pour les sociétés ayant **déjà mis en place un dispositif d'intéressement** des salariés aux résultats de l'entreprise que pour celles qui n'en n'ont pas mis en place. De plus, une telle interprétation ferait ressortir une contradiction entre différents alinéas de ces mêmes articles. Enfin, les articles L.225-186-1 et L.225-197-6. 3° ont bien été rédigés au présent ou non pas au passé, ce qui laisse entendre que la condition d'amélioration n'est pas un préalable et doit simplement être réalisée au cours de l'exercice d'attribution.

Si juridiquement parlant, la négociation/conclusion d'un accord n'est pas un préalable à la décision d'attribution, il n'en reste pas moins que **l'anticipation de cette négociation est à recommander**. En effet, la modification d'un accord d'intéressement ou d'un accord de participation dérogatoire doit intervenir avant la fin de la première moitié de la première période de calcul concernée, soit au plus tard le 30 juin lorsque l'exercice coïncide avec l'année civile.

Compte tenu des délais d'organisation des assemblées générales d'actionnaires, puis des réunions du conseil d'administration ou du directoire décidant de l'attribution des options ou actions, le calendrier des opérations peut dans certaines hypothèses être extrêmement tendu et surtout risqué si le comité d'entreprise ou les organisations syndicales refusent dans un premier temps de signer la modification de l'accord qui leur est proposée. Ceci n'est pas une hypothèse d'école, surtout si les représentants du personnel sont informés du « levier » dont ils disposeraient sur l'attribution d'avantages aux mandataires sociaux. Dans un tel cas, la société qui aurait déjà pris la décision d'attribution serait exposée au **risque de devoir faire des concessions** plus importantes que prévu pour obtenir une signature, à défaut de quoi les attributions d'ores et déjà décidées ne respecteraient pas les conditions légales, avec toutes les conséquences qui peuvent en découler notamment sur **l'impossibilité d'appliquer le régime fiscal et social de faveur**.

En revanche, un tel **risque serait inexistant** dans le cas où la société déciderait non pas de modifier l'accord d'intéressement ou de participation dérogatoire en vigueur, mais d'attribuer un supplément d'intéressement ou de participation à ses salariés.

En effet, la décision d'attribution d'un tel supplément peut être prise par « le conseil d'administration ou le directoire » à tout moment au cours d'un exercice. Cette décision peut donc être prise au cours de la réunion consacrée à l'attribution des options ou actions aux mandataires sociaux ou lors d'une réunion ultérieure.

L'interprétation du texte revêt donc ici une importance particulière puisque les sociétés conservent leur liberté d'application de la solution la plus adaptée et du moment le plus opportun pour la mettre en place.

**L'analyse de la DGT**, très régaliennne sur ce point, serait **pénalisante pour les sociétés**.

Or, le Ministre reconnaît explicitement dans cette même lettre qu'il rajoute à la loi, lorsqu'il indique par exemple qu'une modification d'accord ou une décision de versement de supplément d'intéressement ou de participation qui serait postérieure à la décision d'attribution des stocks options ou actions gratuites ne satisferait pas aux exigences légales, sauf s'il s'agit d'une modification intervenue après l'entrée en vigueur de la loi du 3 décembre 2008 mais « *avant la publication de la présente circulaire* ».

On voit mal comment il pourrait être valablement distingué entre, d'une part la modification d'un accord ou la décision d'attribution d'un supplément d'intéressement ou de participation réalisée entre la date d'entrée en vigueur du texte et la publication d'une circulaire et qui serait donc conforme à la loi de 2008, et d'autre part celle qui ne serait pas conforme à cette même loi au prétexte qu'elle aurait été réalisée après la date de cette « circulaire ».

Etonnante affirmation, pour ne pas dire que l'on est en plein « **Droit-fiction** ». En effet, comment admettre qu'une simple lettre réponse d'un Ministre à une association :

- n'ayant pas le caractère d'une circulaire,
- non publiée sur un support officiel, à moins de considérer désormais les revues d'actualité juridique comme des auxiliaires officiels de communication du Ministère du travail,
- aurait la capacité de rajouter à la loi, et plus encore de mettre en place un régime dérogatoire à cette loi applicable temporairement ...

Cette réponse nous semble **porteuse de confusion** et surtout d'**insécurité juridique** pour ceux qui seraient tentés de l'appliquer. Ce ne sera bien entendu pas notre recommandation, et chaque solution devra être évaluée dans les sociétés en fonction de l'**analyse rigoureuse** des **textes** et de la **situation**, du **climat social** et du **calendrier** des sociétés concernées.

AYACHE, SALAMA  
&  
ASSOCIÉS

**CAPITAL INGENIUM**  
47, avenue Hoche – 75008 Paris  
+ 33 (0) 1 58 05 38 52  
contact@capitalingenium.com

**capstan**  
Avocats

Directeurs de la publication : Olivier Tordjman et Jean-Michel Mir

Capital Ingenium est un GIE constitué par les cabinets d'avocats Ayache, Salama & Associés et Capstan