



"Les bonnes idées n'ont pas d'âge, elles ont seulement de l'avenir" Robert Mallet

Humeur

## A propos du triplement du forfait social...

### Naissance et devenir du forfait social

En même temps que le législateur votait en décembre 2008 une loi destinée à donner un nouvel essor à l'épargne salariale, la **loi de financement de la sécurité sociale pour 2009** votée à la même période prenait le contrepied en instaurant une nouvelle contribution patronale, baptisée « **forfait social** », sur les sommes versées par les entreprises au titre de l'épargne salariale, s'ajoutant à la CSG et la CRDS acquittées par les salariés.

Divers rapports avaient pourtant conclu avant le début de la discussion parlementaire que le prélèvement social n'était pas adapté aux formes particulières de rémunération qu'étaient l'intéressement et la participation et les plans d'épargne salariale. Les parlementaires ont néanmoins considéré opportun de « réexaminer le juste degré de contribution de l'ensemble des revenus au financement solidaire du socle de la protection sociale ».

Le forfait social a été **initialement fixé à 2%**, un taux suffisamment faible pour que son instauration ne suscite pas immédiatement une opposition frontale tant des tenants de ces mécanismes d'inspiration gaulliste que des professionnels de l'épargne salariale. L'exposé des motifs du projet de loi insistait d'ailleurs sur son « **taux très modéré** ». Il est vrai que le rapport de la mission d'information commune des commissions des affaires sociales et des finances de l'assemblée nationale, qui avait inspiré cette taxe, préconisait pour sa part un taux unique de 5% applicable après une franchise de 200 euros.

Les parlementaires ont malheureusement rapidement oublié l'importance de cette modération, puisqu'au cours des débats sur la **loi de financement de la Sécurité sociale pour 2010**, il a purement et simplement été décidé son **doublément**. Ses initiateurs justifiaient cette hausse par la situation actuelle des régimes sociaux, le but étant que « le développement des outils d'association des salariés aux résultats de l'entreprise ne s'accompagne pas d'une érosion de l'assiette du prélèvement social ». Le Gouvernement avait alors pris soin de préciser que cette mesure n'était pas susceptible de porter atteinte au dynamisme des dispositifs d'épargne salariale « compte tenu du niveau tout à fait limité de ce prélèvement par rapport aux taux de droit commun de cotisations sociales sur les salaires ».

Le **millésime 2011** ne décevra pas les partisans de prélèvements sociaux toujours plus élevés sur l'épargne salariale, puisque dès le 1<sup>er</sup> janvier, **le forfait social passera à 6%**, toujours sans créer de droits pour les salariés...

D'une volonté louable à l'origine, la hausse du forfait social est donc désormais devenue la solution prête à l'emploi au problème récurrent du financement de la sécurité sociale.

Et pourtant le pire a été évité (pour combien de temps ?) puisqu'il a été proposé à l'occasion des discussions autour de la **réforme des retraites** de faire du forfait social un instrument de « mise à contribution des revenus du capital », en **le portant à 20%**. Cette proposition s'appuyait sur un rapport de la Cour des Comptes de septembre 2010, suggérant de porter le forfait social « au niveau des taux cumulés des cotisations maladie et famille », soit 19 % environ.

Dans ce contexte de volonté politique inflationniste, la hausse mesurée du taux du forfait social finalement retenue doit bien entendu être saluée.

Faible hausse certes, mais hausse quand même. Sous couvert d'une nécessité incontestable de financement de la protection sociale, le législateur continue à dérégler progressivement l'équilibre sur lequel se sont développés les dispositifs d'intéressement et de participation pour associer plus largement les salariés aux résultats de leur entreprise.

A l'évidence, la **multiplication par trois en trois ans du forfait social** pourrait assez légitimement laisser les entreprises (notamment les PME) envisager de nouvelles augmentations à l'avenir, ce qui ne pourra que les inciter... à ne rien faire. Pourquoi s'engageraient-elles en effet dans un accord d'intéressement triennal dont elles ne connaîtront pas à l'avance le coût total ?

### Un équilibre à préserver

Les dispositifs d'intéressement et de participation se situent au carrefour de l'intérêt des salariés et de l'intérêt de l'entreprise, mais aussi de l'intérêt général dont l'État est le garant. À la rémunération attribuée aux salariés sous forme de salaire s'ajoutent notamment l'intéressement et la participation. Ces éléments complètent la contrepartie offerte au travail que les salariés fournissent au profit de l'entreprise qui, de son côté, peut faire adhérer plus étroitement son personnel à l'atteinte de ses objectifs économiques et stratégiques. L'État y trouve quant à lui à la fois un instrument de pacification sociale et un instrument de dynamisme économique.



Mais pour que ce contrat fonctionne, l'association du capital et du travail doit constituer une authentique source d'enrichissement pour les salariés, sans pour autant être perçue par les entreprises comme une contrainte trop lourde. La convergence des intérêts du capital et du travail ne peut être assurée que si le premier est incité à récompenser le second ; à ce titre, la mise en place de dispositifs d'intéressement ou de participation doit aussi comporter une « récompense » au profit de ses acteurs.

Cette récompense résulte traditionnellement du régime fiscal et social plus favorable dont bénéficient les sommes versées par les entreprises à leurs salariés au titre de l'épargne salariale. Tel un grain de sable qui s'est inséré dans les rouages d'une montre de haute horlogerie, le forfait social vient perturber le bon fonctionnement d'une mécanique au fragile équilibre.

L'impact potentiel de cette hausse sur le fonctionnement et la diffusion des dispositifs d'association du capital et du travail est d'autant plus dommageable que le forfait social s'applique aux sommes issues de la participation aux résultats, qui est obligatoire dès que le seuil de cinquante salariés est atteint. Par conséquent, le forfait social pèsera avant tout sur les petites et moyennes entreprises, qui ne sont pas précisément celles dont la trésorerie est la plus extensible. Inutile dans ces conditions de demander à ces mêmes entreprises de mettre volontairement en place un accord d'intéressement et ce, alors même que la loi du 3 décembre 2008 a créé un crédit d'impôt visant à doubler d'ici à 2014 le nombre de PME couvertes par de tels accords...

Par ailleurs, ceux qui plaident en faveur de la hausse du forfait social avancent souvent comme justification que, de plus en plus, les dispositifs d'épargne salariale se substitueront aux augmentations de salaires. Mais dans quelle mesure le forfait social vient-il réellement y remédier ?

D'une part, il existe des garde-fous sérieux tels que le principe de non-substitution et d'autre part, les derniers chiffres publiés par la Dares montrent au contraire que les salaires directs augmentent alors que le volume des montants distribués au titre de l'épargne salariale est en baisse de près de 7 %.

**Il est urgent de mettre un terme à la spirale de la hausse du forfait social**

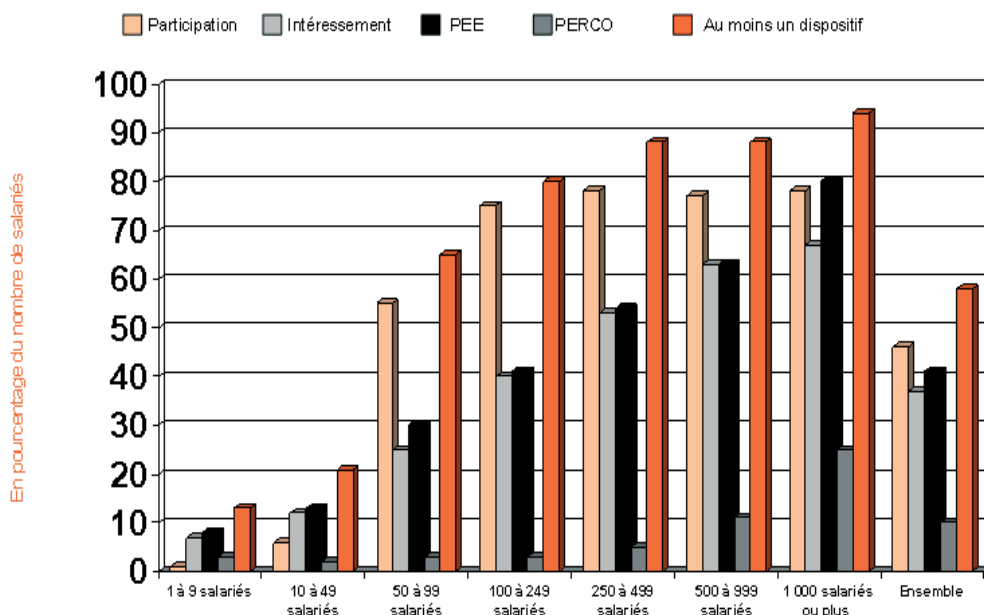
Il est certain que le taux de cette contribution n'a pas (encore ?) atteint des niveaux prohibitifs, mais l'augmentation annuelle du forfait social, si elle devait se poursuivre, entraînerait inéluctablement la mort des dispositifs volontaires d'association du capital et du travail. La participation aux résultats de droit commun est une obligation pour l'entreprise ; sa survie est donc garantie au sein des entreprises qui atteignent le seuil d'effectif. On ne peut pas en dire autant des autres dispositifs dont la mise en place est subordonnée à une initiative patronale.

A l'évidence, plus le législateur augmentera la ponction sur l'épargne salariale, plus ces dispositifs seront réduits au strict minimum légal, pénalisant ainsi les salariés, sans nécessairement qu'il en découle une politique salariale plus dynamique.

La réduction des niches sociales pour répondre aux défis de financement des régimes sociaux que nous rencontrons est légitime dès lors que cette démarche ne se transforme pas en « chasse aux sorcières ». A notre sens, cet objectif doit être recherché intelligemment. L'épargne salariale n'est pas une « niche sociale » comme les autres. Le sacrifice consenti par l'État est partie intégrante d'un contrat social tripartite qui sous-tend l'association du capital et du travail. En augmentant le taux du forfait social, le législateur rompt, peu à peu et unilatéralement, ce contrat...

Chiffres

PROPORTION DES SALARIÉS AYANT ACCÈS À UN DISPOSITIF DE PARTICIPATION, D'INTERESSEMENT OU D'EPARGNE SALARIALE EN 2008



Sources : Dares enquêtes ACEMO-PIPA 2009 et ACEMO-TPE 2009

*Lecture : fin 2008, 1,2% des entreprises de 1 à 9 salariés sont couvertes par un accord de participation, 5,1% par un accord d'intéressement, 6,9% par un PEE et 2,3% par un PERCO. Au total, 11,6% de ces salariés sont couverts par au moins un dispositif.*

*Entreprises concernées : ensemble des entreprises du secteur marchand non agricole, hors intérim et secteur domestique.*

This summer, the **Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act** was passed into law in the United States. While much of this massive overhaul bill deals with banking regulation and consumer protection, it does contain other provisions that impact executive compensation and rights in the workplace. A summary of these provisions follows.

### Executive Compensation

The Act contains numerous “say on pay” provisions which provide for a shareholder vote on executive compensation disclosures, and require that each member of the company’s compensation committee be an independent member of the board of directors. The Act provides for the following:

- **Vote on Executive Pay and Golden Parachutes:** Shareholders are given a say on pay with the right to a non-binding vote on executive pay and golden parachutes.
- **Nominating Directors:** The Securities and Exchange Commission (SEC) is provided the authority to grant shareholders proxy access to nominate directors.
- **Independent Compensation Committees:** These terms stipulate that standards for listing on an exchange will require that compensation committees include only independent directors and have authority to hire compensation consultants in order to strengthen their independence from the executives they are rewarding or punishing.
- **No Compensation for Lies:** These provisions require that public companies set policies to take back executive compensation if it was based on inaccurate financial statements that do not comply with accounting standards.
- **SEC Review:** The SEC is directed to clarify disclosures relating to compensation, including requiring companies to provide charts that compare their executive compensation with stock performance over a five-year period.
- **Enhanced Compensation Oversight for Financial Industry:** Provisions require federal financial regulators to issue and enforce joint compensation rules specifically applicable to financial institutions with a federal regulator.

### Arbitration

Certain sections of the Dodd-Frank bill seek to regulate the use of mandatory arbitration in specific instances:

- **Authority to restrict mandatory pre-dispute arbitration:** This section gives the SEC the authority to conduct a rulemaking to prohibit, or impose conditions or limitations on the use of, agreements that require customers or clients of any broker, dealer, or municipal securities dealer to arbitrate any dispute between them.
- **Authority to restrict mandatory pre-dispute arbitration:** This section gives the Bureau of Consumer Financial Protection (CFPB or “Bureau”) – an independent consumer entity within the Federal Reserve created by the legislation – the authority to restrict mandatory pre-dispute arbitration in certain circumstances. Specifically, the Bureau would be required to conduct a study and provide a report to Congress on the use of mandatory pre-dispute arbitration agreements as they pertain to the offering or provision of consumer financial products or services.



Ilyse Schuman



Washington

The Bureau would be vested with the authority to prohibit or impose conditions and limitations on certain arbitration agreements between a covered person and a consumer consistent with the results of the study if it is in the public interest and for the protection of consumers.

The Bureau would not be able to restrict consumers from voluntarily entering into post-dispute arbitration agreements.

### Whistleblower Protections

Several provisions implement a new “whistleblower” program.

A whistleblower is a person who reports violations of law to authorities. This provision is designed to motivate people who are aware of securities law violations

to report these violations. The bill also expands existing whistleblower laws.

- **Whistleblower protection:** This section establishes the new whistleblower protection program. In essence, it provides monetary rewards to those who contribute original information that leads to recoveries of monetary sanctions of \$1,000,000 or more in criminal and civil proceedings. This program awards whistleblowers with between 10% and 30% of any monetary sanctions that are collected based on the original information provided by the whistleblower. “Original information” is defined as information that is derived from the independent analysis or knowledge of the whistleblower and is not derived from an allegation in court or government reports nor exclusively from news media. The SEC has discretion in determining the amount and whether or not a whistleblower is to be awarded.



This section also includes various protections for whistleblowers, including a prohibition on discharging, demoting, suspending, threatening, harassing (directly or indirectly) or otherwise discriminating against an employee for providing information to the SEC or assisting in an investigation or judicial or administrative action relating to the information provided.

The bill would allow one who has been retaliated against to bring an action against his or her employer in federal court for reinstatement, double back pay plus interest, and attorneys' fees and litigation costs.

• **Protection For Employees of Subsidiaries and Affiliates of Publicly Traded Companies:** This section extends the whistleblower protection provisions in the Sarbanes-Oxley Act of 2002 (SOX) to employees of subsidiaries and affiliates of publicly-traded companies. Section 806 of the Sarbanes-Oxley Act creates protections for whistleblowers who report securities fraud and other violations.

• **Commodity Whistleblower Incentives And Protection:** This section would amend the Commodity Exchange Act by adding a "Commodity Whistleblower Incentives and Protection" section that provides whistleblower incentives protections similar to those set forth in Section 922.

• **Employee Protection:** This section provides protection against firings of or discrimination against employees who provide information or testimony to the Bureau. Specifically, this section stipulates that :

No covered person or service provider shall terminate or in any other way discriminate against, or cause to be terminated or discriminated against, any covered employee or any authorized representative of covered employees by reason of the fact that such employee or representative, whether at the initiative of the employee or in the ordinary course of the duties of the employee (or any person acting pursuant to a request of the employee), has –

(1) provided, caused to be provided, or is about to provide or cause to be provided, information to the employer, the Bureau, or any other State, local, or Federal, government authority or law enforcement agency relating to any violation of, or any act or omission that the employee reasonably believes to be a violation of, any provision of this title or any other provision of law that is subject to the jurisdiction of the Bureau, or any rule, order, standard, or prohibition prescribed by the Bureau;

(2) testified or will testify in any proceeding resulting from the administration or enforcement of any provision of this title or any other provision of law that is subject to the jurisdiction of the Bureau, or any rule, order, standard, or prohibition prescribed by the Bureau;

(3) filed, instituted, or caused to be filed or instituted any proceeding under any Federal consumer financial law; or

(4) objected to, or refused to participate in, any activity, policy, practice, or assigned task that the employee (or other such person) reasonably believed to be in violation of any law, rule, order, standard, or prohibition, subject to the jurisdiction of, or enforceable by, the Bureau.

A "covered employee" would include any individual performing tasks related to the offering or provision of a consumer financial product or service. Any predispute arbitration agreement seeking to resolve a complaint under this section would be deemed invalid and unenforceable.

An employee aggrieved under this section would have 180 days to file a complaint with the Secretary of Labor. An employee would have a viable cause of action if the Secretary determines that any of the employee's actions described in paragraphs (1) – (4), above, constituted a "contributing factor" to the alleged adverse employment action. In its defense, an employer would have to demonstrate "by clear and convincing evidence" that it would have taken the same adverse actions regardless of the employee's conduct.

*By Ilyse Schuman*

*Toute l'équipe de Capital Ingenium vous souhaite de très bonnes fêtes de fin d'année.*

*Rendez-vous en 2011 pour les prochaines Ingenews.*

AYACHE, SALAMA  
&  
ASSOCIÉS

CAPITAL INGENIUM  
47, avenue Hoche – 75008 Paris  
00 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