

 **Les  
Essentiels Plus**

# Rémunération et protection sociale du dirigeant, mode d'emploi

Jean de Calbiac • Alexandre de Louvigny



# Sommaire

<b>Introduction</b> .....	5
<b>1. Le statut du dirigeant</b>	
Ce que recouvre la notion de dirigeant .....	11
Le dirigeant mandataire social « assimilé » à un salarié .....	12
Le dirigeant travailleur indépendant .....	14
Le dirigeant et le contrat de travail .....	14
<b>2. La détermination de la rémunération du dirigeant</b>	
Au sein d'une société anonyme .....	25
Au sein d'une société à responsabilité limitée .....	34
Au sein d'une société par actions simplifiée .....	35
La spécificité des sociétés cotées .....	36
<b>3. Couvrir les frais de santé, la prévoyance lourde et la perte d'emploi</b>	
Appréhender les limites de la couverture du régime de base .....	41
Mettre en place une couverture complémentaire .....	44
Souscrire une assurance de garanties frais de santé complémentaire .....	47
Souscrire un régime de prévoyance lourde .....	49
Anticiper la perte involontaire d'emploi .....	50
<b>4. La retraite du dirigeant</b>	
Le régime de base .....	58
Régime supplémentaire à prestations définies .....	63
Les régimes à cotisations définies .....	67
Le cumul emploi-retraite .....	71
Le rachat de trimestres .....	74
<b>5. Le dirigeant et l'épargne salariale</b>	
Présentation générale .....	79
L'intéressement .....	84
La participation .....	90
Les dispositifs d'épargne salariale .....	94
<b>6. Le dirigeant et l'actionariat salarié</b>	
Les stock-options .....	101
Les actions gratuites .....	109
Les bons de souscription de parts de créateur d'entreprise .....	115
Le partage des plus-values .....	121
<b>Index alphabétique</b> .....	125



Par ailleurs, les accords conclus avec les délégués syndicaux doivent faire l'objet d'un dépôt auprès du greffe du conseil de prud'hommes compétent.

L'autorité administrative dispose d'un délai de quatre mois à compter du dépôt pour demander, après consultation de l'organisme en charge du recouvrement des cotisations de sécurité sociale dont relève l'entreprise, le retrait ou la modification des dispositions contraires aux dispositions légales.

Sur le fondement de cette demande, l'accord ou le règlement peut être dénoncé à l'initiative d'une des parties en vue de la renégociation d'un accord conforme aux dispositions légales.

En l'absence de demande de l'autorité administrative pendant ce délai, aucune contestation ultérieure de la conformité des termes de l'accord ne peut avoir pour effet de remettre en cause les exonérations fiscales et sociales applicables au titre des exercices en cours ou antérieurs (C. trav., art. L. 3345-3).

En revanche, des observations de la Direction Régionale des Entreprises, de la Concurrence, de la Consommation, du Travail et de l'Emploi (DIRECCTE) formulées après ce délai pouvaient contraindre l'entreprise à modifier l'accord, pour la période postérieure à ces observations.

Pour l'intéressement, l'absence d'observation dans les six mois du dépôt permet de sécuriser définitivement les exonérations, y compris pour les périodes postérieures.

## 2. L'intéressement

L'intéressement est un dispositif qui permet d'associer les salariés, et les mandataires sociaux dans certaines conditions (voir ci-dessus), aux résultats ou aux performances de l'entreprise.

### 2.1 Les principales caractéristiques du dispositif

#### ► Un dispositif facultatif

Les entreprises sont libres de mettre en place ces dispositifs (C. trav., art. L. 3312-1). Elles peuvent le faire à la condition d'avoir satisfait à leurs obligations en matière de représentation du personnel (C. trav., art. L. 3312-2). Comme le rappelle l'administration, ces conditions sont considérées comme satisfaites lorsque ces institutions sont mises en place, ou lorsque les entreprises produisent un procès-verbal de carence attestant que les élections ont été régulièrement organisées, mais qu'aucune candidature n'a été déposée (Guide de l'épargne salariale, juillet 2014, dossier 1, fiche 1).

## ► Un caractère collectif

Lorsqu'un accord d'intéressement est mis en place dans une entreprise, il doit bénéficier à tous les salariés et, si l'accord le prévoit, dans les entreprises de moins de 250 salariés, il peut bénéficier aux mandataires sociaux. En raison du caractère collectif de ce dispositif, aucune catégorie de salariés ne peut être exclue du champ d'application de l'accord. L'exclusion illégale d'une partie des salariés peut remettre en cause le régime social et fiscal applicable. L'individualisation ne doit, en principe, provenir que de l'application des critères de répartition.

### ! IMPORTANT

Un accord d'intéressement peut être mis en place dans une société holding ou une société accueillant exclusivement des dirigeants, bénéficiant ainsi de manière collective à une population homogène de collaborateurs.

## ► Un dispositif aléatoire

L'accord, pour ouvrir droit aux exonérations sociales, doit instituer un intéressement présentant un caractère aléatoire (C. trav., art. L. 3312-1).

Dès lors, la détermination des modalités de calcul de l'intéressement ne doit pas être laissée à la discrétion de l'employeur (Cass. Soc., 27 juin 2000 n° 98-11.909) et la formule de calcul doit être prédéterminée dans l'accord.

Pour respecter ce principe et pour être applicable à l'exercice en cours à la date de sa conclusion, l'accord d'intéressement doit être conclu avant le premier jour de la deuxième moitié de la période de calcul suivant la date de prise d'effet de l'accord (C. trav., art. L. 3314-4). Cette période de calcul peut être annuelle ou infra-annuelle et d'une durée minimale de trois mois.

### EX

**Si l'accord s'applique pour une période de calcul calquée sur l'année civile, soit une prise d'effet au 1<sup>er</sup> janvier 2021, l'accord doit être conclu au plus tard le 30 juin 2021 pour s'appliquer en 2021.**

## ► Le principe de non-substitution

Les sommes versées au titre de l'intéressement ne peuvent se substituer à aucun des éléments de rémunération en vigueur dans l'entreprise qui deviennent obligatoires en vertu de dispositions légales ou de clauses contractuelles (C. trav., art. L. 3312-4, al. 1).

Les éléments de salaire retenus pour l'application de ce principe sont toutes les sommes soumises à cotisations (CSS. art. L. 242-1 et L. 136-1), y compris les primes occasionnelles ou régulières.

Cette interdiction est limitée dans le temps. Le délai pendant lequel le versement de l'intéressement ne peut se substituer à un élément de rémunération est de douze mois, entre le dernier versement de l'élément de rémunération supprimé et la date d'effet de l'accord (C. trav., art. L. 3312-4 al. 2).

### **IMPORTANT**

Un employeur ne peut pas remplacer une prime de fin d'année ou une prime de treizième mois par le versement d'une prime d'intéressement au cours de la même année.

Mais pour un élément de rémunération supprimé dont le dernier versement s'effectue le 31 décembre 2020, le principe de non-substitution ne pourra plus être invoqué dès lors que l'intéressement prend effet à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2022.

## 2.2 Le calcul et le versement de l'intéressement

### ► **La formule de calcul**

La formule de calcul de l'intéressement doit reposer sur les résultats ou les performances de l'entreprise (C. trav., art. L. 3312-1).

Les objectifs doivent être prédéterminés dans l'accord d'intéressement et ne peuvent être précisés ultérieurement par l'entreprise (Cass. Soc., 25 avril 2007, n° 06-12.772).

L'administration précise que les éléments pris en compte dans la formule doivent assurer le caractère variable et incertain de l'intéressement ; le versement ou le montant de l'intéressement ne peut être garanti. Dès lors, elle considère qu'une formule de calcul fondée sur un pourcentage du chiffre d'affaires ne peut pas être admise car garantissant, de fait et automatiquement, un versement de primes d'intéressement (Circ. min., 14 septembre 2005, Dossier I, Fiche 4, I). Il est néanmoins possible de calculer l'intéressement sur une progression du chiffre d'affaires (Cass. Soc., 17 avril 2004, n° 02-307.97).

Il est possible de retenir des critères tels que le bénéfice d'exploitation, comptable ou fiscal, l'accroissement de la productivité, l'augmentation du chiffre d'affaires ou de la valeur ajoutée, l'atteinte d'objectifs de performance (qualité, sécurité, augmentation de la clientèle, etc.). Il est également envisageable de prévoir une formule de calcul qui associe à la fois des critères liés au résultat et à la performance.

Dans le cas d'une société holding, il est possible de conclure un accord sur ses propres performances. Néanmoins, s'il n'est pas possible de calculer un résultat ou d'évaluer sa propre performance, un accord d'intéressement dont

la formule de calcul prend en compte les résultats ou les performances d'une ou plusieurs de ses filiales peut être conclu, à condition qu'au moins les deux tiers des salariés des filiales situées en France soient couverts par un accord d'intéressement (C. trav., art. L. 3314-2).

### **IMPORTANT**

Le Conseil d'administration d'une entreprise ou son directoire, ou en l'absence de telles structures le chef d'entreprise, peut décider d'octroyer aux bénéficiaires de l'accord d'intéressement un supplément d'intéressement, à la condition que l'entreprise applique un accord d'intéressement et qu'elle ait déjà attribué de l'intéressement au titre de cet exercice (C. trav., art. L. 3314-10). Si aucun intéressement n'est distribué au titre d'un exercice, aucun supplément ne pourra être versé.

Ce dispositif offre aux entreprises la possibilité d'augmenter l'enveloppe déjà distribuée. L'employeur est libre de prendre cette décision qui n'a pas à être justifiée par l'atteinte de critères de résultat ou de performance.

### ► **Les modalités de répartition individuelle**

Une fois le montant de l'enveloppe globale calculé en application de la formule de calcul fixée par l'accord, l'entreprise doit procéder au calcul individuel du montant de l'intéressement versé à chacun des bénéficiaires.

Les seuls critères de répartition qui peuvent être choisis doivent répondre aux caractéristiques suivantes :

- uniformes ;
- proportionnels à la durée de présence dans l'exercice ;
- proportionnels au salaire perçu durant l'exercice.

Il est possible de prévoir l'application combinée de plusieurs de ces critères, devant s'appliquer chacun à des sous-masses distinctes.

### ► **Cas de la répartition proportionnelle à la rémunération**

Le salaire servant de base à la répartition de l'intéressement n'est pas défini par le Code du travail. L'accord doit donc préciser l'assiette prise en compte. Pour les absences au titre des congés maternité et d'adoption, celles consécutives à une maladie professionnelle ou un accident du travail, une reconstitution du salaire que le bénéficiaire aurait perçu s'il n'avait pas été absent devra être opérée.

## IMPORTANT

La rémunération à prendre en compte pour les dirigeants mandataires sociaux :

Lorsque l'intéressement est ouvert aux dirigeants, la rémunération annuelle prise en compte est la rémunération soumise à l'impôt sur le revenu au titre de l'année précédente, dans la limite d'un plafond égal au salaire le plus élevé dans l'entreprise (C. trav., art. L. 3314-6).

La loi Pacte du 22 mai 2019 prévoit une nouveauté pour la détermination du montant de la rémunération du conjoint du dirigeant. Il est possible de prévoir un montant forfaitaire qui ne peut excéder  $\frac{1}{4}$  du plafond annuel de la sécurité sociale, ce qui s'avère utile si aucune rémunération n'est dégagée par ce bénéficiaire.

### ► Les plafonds

#### • Plafond collectif

Le montant global de l'intéressement constitué de l'ensemble des primes à distribuer ne peut excéder 20 % de la masse salariale distribuée au cours de l'exercice considéré (C. trav., art. L. 3314-8).

#### • Plafond individuel

Le montant du plafond individuel qui limite le montant de l'intéressement versé à chaque bénéficiaire est égal aux  $\frac{3}{4}$  du plafond annuel de sécurité sociale, soit en 2020, un montant de 30 852 euros (C. trav., art. L. 3314-8).

## 2.3 Le régime fiscal et social de l'intéressement

L'intéressement fait l'objet d'un traitement social et fiscal de faveur, sous certaines conditions.

### ► Le régime fiscal

#### • Régime fiscal applicable à l'entreprise

Les sommes versées au titre de l'intéressement sont déductibles du résultat imposable.

## IMPORTANT

Lorsqu'un bénéficiaire d'un plan d'épargne salariale (PEE, PEI, PERCO, PE-RECOL) mis en place dans l'entreprise affecte sa prime, dans un délai de 15 jours suivant son versement, les sommes sont exonérées d'impôt sur le revenu dans la limite d'un montant égal aux  $\frac{3}{4}$  du montant du plafond annuel de sécurité sociale, soit 30 852 euros en 2020 (C. trav., art. L. 3315-2).

Lorsqu'un bénéficiaire est soit un exploitant individuel, soit l'associé d'une société de personnes n'ayant pas opté pour son assujettissement à l'impôt sur les sociétés, soit un conjoint collaborateur ou associé, l'intéressement qui lui est attribué par l'entreprise, et qu'il affecte à un plan d'épargne salariale, est exclu de l'assiette des bénéfices non commerciaux et de l'assiette des bénéfices industriels et commerciaux, dans la limite du même plafond (C. trav., art. L. 3315-3).

Les sommes doivent ainsi être bloquées au minimum pendant cinq ans si le plan est un PEE ou un PEI, et jusqu'à la retraite du bénéficiaire si le plan est un PERCO ou un PERECOL, sauf cas de déblocage anticipé.

### Traitement social et fiscal de l'intéressement

<b>Entreprise</b>	
<b>Avantages sociaux pour l'entreprise</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Exonération des cotisations sociales</li> <li>• Forfait social :               <ul style="list-style-type: none"> <li>- exonération pour les entreprises de moins de 250 salariés,</li> <li>- pour les autres, taux de 20 % ou taux réduit de 16 % en cas d'affectation à un PERCO / PERECO répondant aux conditions requises</li> </ul> </li> </ul>
<b>Avantages fiscaux pour l'entreprise</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Déduction du bénéfice imposable dans certaines limites</li> <li>• Exonération de taxe d'apprentissage, de contribution à la formation professionnelle et de participation à l'effort de construction</li> </ul>
<b>Bénéficiaire</b>	
<b>Avantages sociaux pour les bénéficiaires</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Exonération des cotisations sociales</li> <li>• Assujettissement à la CSG-CRDS au titre des revenus d'activité</li> </ul>
<b>Avantages fiscaux pour les bénéficiaires</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Non imposable si sommes bloquées sur un plan d'épargne salariale</li> </ul>

#### • Régime fiscal applicable aux bénéficiaires

Les sommes perçues directement par les bénéficiaires sont soumises à l'impôt sur le revenu au titre des revenus d'activité (C. trav., art. L. 3315-1).

# Rémunération et protection sociale du dirigeant, mode d'emploi

## Jean de Calbiac

Docteur en droit sur les avantages sociaux des dirigeants et avocat au Barreau de Paris, Jean de Calbiac est associé fondateur du Cabinet Avanty Avocats. Il a développé une compétence unique en matière de rémunération des dirigeants, d'actionnariat salarié, de protection sociale et d'Urssaf. À la tête d'une équipe de 35 professionnels, il conseille les sociétés cotées et non cotées, les acteurs de l'assurance, ainsi que les cabinets de conseils spécialisés. Ses compétences ont été reconnues par les classements *Best Lawyers* et *Décideurs* « Legal 500 ».

## Alexandre de Louvigny

Avocat au Barreau de Paris, Alexandre de Louvigny est collaborateur au sein du Cabinet Avanty Avocats, structure spécialisée en droit de la protection sociale et des rémunérations. Il conseille des sociétés cotées et non cotées sur les sujets de rémunération de dirigeants mais également les acteurs de l'assurance et les cabinets de conseils spécialisés.

La rémunération et la protection sociale du dirigeant sont aujourd'hui portées par la réforme des régimes de retraite supplémentaire et de l'actionnariat salarié.

Malgré les récentes évolutions, il n'existe pas de corpus spécifique organisant la rémunération et la protection sociale du dirigeant, laquelle emprunte son fonctionnement à de nombreuses réglementations.

Cette multitude de sources juridiques ne rend pas aisée la compréhension globale de la rémunération du dirigeant, laquelle implique de maîtriser les procédures d'autorisation applicables et les éléments de rémunération pouvant être attribués (retraite, santé, prévoyance, épargne salariale, actionnariat salarié).

Comment mettre en place un régime de retraite adapté, quel dispositif d'épargne salariale privilégier... Cet ouvrage propose une approche globale et pédagogique de l'ensemble de ces problématiques afin d'orienter décideurs et praticiens, acteurs internes ou externes en matière de rémunération des dirigeants.

ISBN 978 2 35474 376-5



9 782354 743765

 **Les  
Essentiels Plus**