

## REMBOURSEMENT DE LA CONTRIBUTION PATRONALE SPÉCIFIQUE : ACTIONS GRATUITES, RETRAITES CHAPEAUX, MÊME COMBAT ?

Dans un arrêt du 12 octobre 2017 (pourvoi n° 16-21686), la deuxième chambre civile de la Cour de cassation autorise, sous l'impulsion du Conseil constitutionnel, le **remboursement de la contribution patronale spécifique sur les actions gratuites** lorsque les actions au titre desquelles elle a été versée n'ont, en définitive, pas été attribuées.

*A priori*, la portée de cette décision, qui ne vise que la contribution au titre des actions gratuites dont l'attribution a été autorisée avant le 7 août 2015, peut sembler limitée. En réalité, elle pourrait avoir une portée beaucoup plus large. Elle paraît en effet transposable à la contribution patronale spécifique sur le financement des régimes de retraite à prestations définies à caractère aléatoire (plus connus sous le terme de « régimes chapeau » ou régimes « article 39 »). Or, les évolutions à venir de ces régimes pourraient donner une résonance particulièrement importante à cette décision.

### ACTIONS GRATUITES : L’AFFIRMATION D’UN DROIT AU REMBOURSEMENT LIMITÉ DANS LE TEMPS

- Les attributions d'actions gratuites consenties depuis le 11 octobre 2007 font l'objet d'un traitement social combinant l'exonération des cotisations de sécurité sociale de droit commun (CSS, art. L.242-1) et l'application de cotisations spécifiques à la charge de l'employeur et du salarié (CSS, art. L.137-13 et L.137-14).

S'agissant des actions gratuites dont l'attribution a été autorisée avant le 7 août 2015, la contribution spécifique à la charge de l'employeur est exigible le mois suivant la date de la décision **d'attribution** des actions (CSS, art. L.137-13, II).

Or, l'attribution **définitive** de ces actions est généralement liée à la réalisation de conditions suspensives (performances, présence dans l'entreprise au terme de la période d'acquisition...) de sorte qu'à la date d'exigibilité de la contribution, l'avantage n'est que potentiel. La contribution patronale peut de ce fait avoir été acquittée à raison d'un avantage dont le salarié ne bénéficiera jamais (en l'absence de réalisation des conditions suspensives auxquelles il était subordonné).

Il paraissait logique que, dans ces hypothèses, l'entreprise puisse demander le remboursement de la contribution patronale. Toutefois, se fondant sur une stricte application du texte légal, la Cour de cassation s'était jusque-là opposée au remboursement de la contribution lorsque les actions gratuites en cause n'avaient pas été attribuées définitivement (Cass. civ. 2,

7 mai 2014, n° 13-15790 ; civ. 2, 2 avril 2015, n° 14-16453 ; civ. 2, 9 fév. 2017, n° 16-21686).

La décision rendue par le Conseil constitutionnel le 28 avril 2017 (n° 2017-627/628 QPC) l'a contrainte à opérer un revirement : sans remettre en cause le principe de l'exigibilité précoce la contribution patronale, la Cour estime que celle-ci « *ne fait pas obstacle à la restitution de cette contribution lorsque les conditions auxquelles l'attribution des actions gratuites était subordonnée ne sont pas satisfaites* ».

En matière d'actions gratuites, ce revirement a une portée limitée : en effet, la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 (loi « Macron ») a résolu cette difficulté pour les actions gratuites dont l'attribution a été autorisée à compter du 7 août 2015 en déplaçant la date d'exigibilité au « *mois suivant la date d'acquisition des actions par le bénéficiaire* » (CSS, art. L.137-13, II, 2°).

- Malgré cette évolution législative, des situations ouvrant droit à remboursement persistent :
  - ▶ des actions gratuites peuvent toujours être attribuées au titre d'autorisation antérieures 7 août 2015 (les autorisations étant données pour un délai maximal de 38 mois - C. Com, art. L.225-197-1, I, al. 4) ;
  - ▶ la période d'acquisition d'actions gratuites dont l'attribution a été autorisée avant le 7 août 2015 peut être toujours en cours (rappelons que celles-ci sont nécessairement assorties d'une période d'acquisition d'au moins deux ans et que cette durée minimum ayant été ramenée à un an pour les actions dont l'attribution a été autorisée à partir de cette date) : la date à laquelle on pourra constater que les

conditions suspensives n'ont pas été satisfaites n'est donc pas nécessairement révolue ;

- ▶ les situations passées ne sont pas nécessairement prescrites : l'article L.243-6 du code de la sécurité sociale prévoit que la demande de remboursement des cotisations indûment versées se prescrit par trois ans à compter de la date à laquelle elles ont été acquittées, et l'on peut débattre du point de départ de ce délai de prescription.

La décision du 12 octobre 2017 invite donc les entreprises concernées à demander le remboursement de cette contribution. Mais, la portée de cette décision dépasse, à notre sens, le cas des seules actions gratuites dont l'attribution a été autorisée avant le 7 août 2015 ; en tournant quelques pages à rebours du code de la sécurité sociale, on s'aperçoit que la situation de la contribution patronale au titre des régimes à prestations définies à caractère aléatoire prévue à l'article L.137-11 du code de la sécurité sociale est tout à fait comparable.

### UNE DÉCISION TRANSPOSABLE AUX RÉGIMES DE RETRAITE À PRESTATIONS DÉFINIES À CARACTÈRE ALÉATOIRE ?

- En ce qu'elle affirme qu'une contribution doit être remboursée lorsqu'elle concerne des rémunérations non effectivement versées, la décision du Cour de cassation pourrait être transposée à la situation des régimes à prestations définies aléatoires (dits « régimes chapeaux » ou « régimes article 39 »).

En effet, comme les actions gratuites, le financement de ces régimes échappe aux cotisations de sécurité sociale. En contrepartie, s'applique une contribution patronale spécifique assise, au choix de l'employeur, soit sur le financement du régime, soit sur les rentes (CSS, art. L.137-11).

Lorsque l'employeur a opté pour la contribution sur le financement, l'avantage de retraite n'est encore que potentiel puisqu'il n'est acquis que lors du départ à la retraite. En cas de suppression du régime, une entreprise pourrait avoir acquitté des contributions sur des sommes versées en vue de financer des avantages de retraite qui ne deviendront jamais effectifs : cette situation est tout à fait comparable à celle des actions gratuites non définitivement attribuées. En revanche, identifier la contribution induue peut être plus complexe qu'en matière d'actions gratuites dans la mesure où le

financement de ces régimes de retraite ne doit pas être individualisable.

- L'opportunité d'obtenir le remboursement de cette contribution devient particulièrement intéressante dans la perspective de la transposition prochaine (en principe pour le 21 mai 2018 au plus tard) de la directive 2014/50/UE du 16 avril 2014 « visant à accroître la mobilité des travailleurs entre les Etats-membres en améliorant l'acquisition et la préservation des droits à pension complémentaire ».

En effet, cette directive prévoit que les travailleurs partant exercer un emploi dans un autre État membre doivent pouvoir conserver les droits à retraite qu'ils ont acquis et que ces droits ne peuvent être soumis à une période d'acquisition supérieure à 3 ans.

La condition d'achèvement de la carrière dans l'entreprise qui caractérise les régimes de retraite à prestations définies à caractère aléatoire est donc contraire à la Directive (du moins en cas de mobilité internationale au sein de l'UE).

La transposition de cette directive devrait ainsi conduire à une évolution profonde de ces régimes et certaines entreprises pourraient à cette occasion choisir de les fermer ou même de les supprimer (en mettant éventuellement en place des mesures compensatoires), ce qui pourrait motiver des demandes de remboursement des cotisations patronales indûment versées.

Lors des débats sur le PLFSS 2018 à l'Assemblée nationale un amendement a été proposé en vue d'instaurer de nouveaux régimes de retraite à prestations définies « rénovés », conformes à la directive du 16 avril 2014. Cet amendement n'a toutefois pas été adopté, le Gouvernement ayant indiqué, malgré l'imminence de la date-limite de transposition, qu'il souhaitait prendre le temps de la réflexion.

Si des incertitudes demeurent donc à ce jour sur le calendrier et les modalités de transformation de ces régimes, il est en revanche certain que leur cadre légal devra évoluer et qu'ils devront être adaptés en conséquence. Cette transformation devra, dans certains cas, s'accompagner d'une réflexion sur le remboursement de la contribution acquittée en application de l'article L.137-11 du code de la sécurité sociale. Même s'il est probable que les URSSAF ne partageront pas spontanément ces vues...

## VOS CONTACTS



**Elisabeth GRAUJEMAN**  
Avocat associé  
elisabeth.graujeman@cwassocies.com



**Yoan BESSONNAT**  
Avocat associé  
yoan.bessonnat@cwassocies.com



**Benoît DORIN**  
Avocat Of counsel  
benoit.dorin@cwassocies.com

## VOTRE AGENDA

### Prochaines formations ERYs

#### Agir en faveur de la non-discrimination à l'embauche

- PARIS \ 24 novembre 2017

#### Les Rendez-vous de l'actualité sociale 2017 : analyse des décrets d'application des ordonnances MACRON

- AIX-EN-PROVENCE \ 7 décembre 2017
- DIJON \ 12 décembre 2017
- LYON \ 5 et 14 décembre 2017
- MARSEILLE \ 15 décembre 2017
- MONTBELIARD \ 7 décembre 2017
- ORLEANS \ 19 décembre 2017
- PARIS \ 8 et 15 décembre 2017
- SAINT-ETIENNE \ 7 décembre 2017

#### Soyez prêts pour la mise en place du CSE

- PARIS \ 2 février 2018
- MARSEILLE \ 6 février 2018
- LYON \ 27 février 2018

Inscriptions et informations :  
[www.erys.fr](http://www.erys.fr)  
Sandrine GAVORY \ 01 56 62 20 10  
[sandrine.gavory@erys.fr](mailto:sandrine.gavory@erys.fr)

