

# AMELIORER SON CASH GRACE AU DROIT SOCIAL ET IDENTIFIER LES EVENTUELS RISQUES...

28 SEPTEMBRE 2010

~~~~~



Maité Lavrilleux - David Dumarché  
Avocats à la Cour

## I. Le droit social : un réel outil de gestion

### A) Les dispositifs ouvrant droit à aide financière de l'Etat ou exonérés de cotisations

#### 1.1 Contrats aidés

⇒ Exemple : le Contrat Unique d'Insertion (CUI)

- Convention tripartite entre l'employeur, le bénéficiaire (salarié) et un organisme tiers (Pôle Emploi, Conseil Général)
- Conditions : actions d'accompagnement et d'insertion professionnelle obligatoires que s'engage à réaliser l'employeur
- CDI ou CDD (minimum 6 mois)
- Nombre de CUI limité par département
- Durée maximale de la convention : 24 mois
- Secteur marchand : Contrat Initiative Emploi
  - aide financière de l'Etat : maximum 47 % du Smic par heure travaillée
- Secteur non-marchand : Contrat d'Accompagnement dans l'Emploi
  - aide financière de l'Etat : maximum 95 % du Smic par heure travaillée

## **1.2 Jeunes Entreprises Innovantes (JEI)**

⇒ Exonération :

- de la totalité des charges sociales patronales (sans plafond)
- des charges patronales d'allocations familiales
- applicable aux salariés et dirigeants sociaux participant à titre principal au projet de recherche

⇒ Conditions pour en bénéficier :

- - de 250 salariés
- - de 8 ans d'existence
- - de 50 M€ de chiffre d'affaires
- dépenses de recherches supérieures à 15% des charges de l'année
- capital social détenu au moins à 50% par une personne physique
- la société ne doit pas avoir été créée dans le cadre d'une extension d'activités préexistantes ou d'une reprise de telles activités

### 1.3 La loi TEPA : détaxation des heures supplémentaires

⇒ Avantages fiscaux et sociaux pour les salariés :

- réduction sur les cotisations salariales
- exonération d'impôt sur le revenu
  
- rémunérations concernées :
  - heures supplémentaires
  - jours travaillés au-delà de 218 jours (pour salariés au forfait jour)
  - heures complémentaires
  - forfaits de rémunération

⇒ Déductions forfaitaires sur les cotisations patronales :

- montant des déductions :
  - 0,50 € par heure supplémentaire (ou 1,50 € dans les entreprises de moins de 20 salariés)
  - 3,50 € par jour au-delà de 218 jours par an (10,50 € dans les entreprises de moins de 20 salariés)
  
- ne concernent pas les heures complémentaires effectuées par les salariés à temps partiel

⇒ Rachat des jours de repos :

- paiement des jours de repos au taux majoré des heures supplémentaires
  
- application des avantages fiscaux et sociaux dans les mêmes conditions

## 1.4 Chômage partiel

- ⇒ Objectif : réduire les coûts de fonctionnement avec réactivité, avec une prise en charge partielle des salaires
- ⇒ Conditions de recours :
  - Durée limitée : 1.000 heures par an
  - Caractère collectif obligatoire : l'ensemble de la société ou d'un service
  - Formalités :
    - demande préalable à l'Inspection du travail (en cas de refus, l'allocation spécifique ne serait pas prise en charge par l'Etat)
    - consultation du CE (ou à défaut des délégués du personnel)
- ⇒ Indemnisation des salariés :
  - Allocation spécifique : montant forfaitaire de 3,84 € (ou 3,33 € entreprises de plus de 250 salariés) par heure de chômage partiel
  - Allocation conventionnelle : à la charge de l'employeur si un accord de branche ou d'entreprise le prévoit
- ⇒ Aide financière de l'Etat (en cas d'acceptation du dossier par l'Inspection du Travail)
  - Allocation spécifique : versée par l'employeur aux salariés puis remboursement par l'Etat à l'employeur

- Convention d'indemnisation chômage :
  - l'allocation conventionnelle peut être prise en charge en tout ou partie par l'Etat si le recours au chômage partiel évite des licenciements économiques
  - l'employeur doit s'engager à maintenir les emplois concernés pour une durée égale au double de la durée de la convention
  - en cas de non-respect de l'engagement : remboursement par l'employeur des sommes perçues
  
- ⇒ Recours à plusieurs périodes de chômage partiel au cours d'une même année :
  - Contingent légal pour 2010 : 1000 heures de chômage partiel par salarié et par an
  - chaque demande porte cumulativement sur
    - un nombre d'heures précises
    - une durée déterminée
    - le nombre de salariés concernés par la mesure
  
- ⇒ Tant que le total du contingent n'est pas atteint, l'employeur peut recourir, au cours de l'année civile considérée au chômage partiel et recevoir les aides de l'Etat.
  
- ⇒ Néanmoins, à chaque nouvelle période de chômage partiel (en cas de prolongation de la période initialement prévue ou d'une nouvelle période ultérieure), il convient de réitérer la procédure obligatoire, à savoir :
  - Demande d'autorisation auprès de l'inspection du travail
  - Consultation du CE ou à défaut des délégués du personnel.

## 1.5 La limitation des majorations de retard sur les cotisations sociales

⇒ Procédures préventives sur demande :

- Saisine de la Cochef :

- défaut de règlement à l'échéance d'au moins une dette à l'égard de l'Urssaf
- saisine par le chef d'entreprise de la commission des chefs de service
- Objectifs:
  - rééchelonnement des dettes de l'entreprise (sur douze à trente-six mois)
  - exonération du paiement des majorations et intérêts de retard

- Mandat ad hoc :

- Mandataire ad hoc désigné par le président du tribunal de commerce
- Objectifs :
  - assistance et négociations avec les créanciers tiers (fiscaux, sociaux, fournisseurs, banquiers) de délais
  - le cas échéant de nouveaux financement (bancaires, apports de « new money »)

- Conciliation :

- Cessation des paiements depuis moins de 45 jours
- Conciliateur désigné par le président du tribunal de commerce
- Objectif : conclusion d'un accord négocié avec les principaux créanciers (possible constatation ou homologation judiciaire)

- ⇒ Procédures collectives de sauvegarde, de redressement ou de liquidation : les majorations dues à l'ouverture du jugement sont automatiquement remises
  
- ⇒ Attention si JEI : en cas de retard de paiement des cotisations, perte des exonérations résultant du dispositif JEI tant que le paiement des cotisations n'est pas régularisé

## B) Les dispositifs offrant une meilleure efficacité financière

### 2.1 Association pour la Gestion du régime de garantie des créances des Salaires (AGS)

- ⇒ Intervention : en cas de cessation des paiements, procédure de redressement ou de liquidation judiciaire
- ⇒ Garantie :
  - elle couvre les sommes dues en exécution des contrats de travail ou résultant de la rupture du contrat de travail des salariés (salaires, primes, indemnités de licenciement, congés payés...)
  - elle couvre les sommes placées sur un CET en cas de reprise d'activité dont le contrat ne prévoit pas la reprise du CET (cass. soc 14 avril 2010)
  - en cas de plan de sauvegarde :
    - Pas de prise en charge des salaires par l'AGS
    - Possibilité de demander une avance pour les indemnités dues en raison de la rupture des contrats de travail
- ⇒ Limites :
  - les créances salariales doivent être portées sur le relevé des créances ou établies par décision du juge prud'homal
  - plafonds :
    - + 2 ans d'ancienneté = 6 fois le plafond de la sécurité sociale (69.240 € en 2010)
    - entre 6 mois et 2 ans = 5 fois le plafond de la sécurité sociale (57.700 € en 2010)
    - moins de 6 mois = 4 fois le plafond de la sécurité sociale (46.160 € en 2010)

- le remboursement des avances :
  - créance de l'AGS immédiatement exigible
  - règlement sur les premiers fonds disponibles (possible étalement des remboursement si rapport de confiance établi)
  
- fraude en cas de plan de cession :
  - principe : les contrats de travail se poursuivent à l'identique avec le nouvel employeur
  - exception : fraude en cas de licenciement antérieur à la réembauche des salariés par le cessionnaire pour déclencher artificiellement la garantie de paiement des indemnités de rupture offerte par l'AGS qui réclamera le remboursement au cessionnaire des sommes versées

## 2.2 L'épargne salariale et la rémunération différée

- Ne se substitue pas aux salaires
- Caractère collectif : ne récompense pas la performance individuelle
- Présentation des dispositifs existants

⇒ Participation :

- caractère obligatoire dans les entreprises de 50 salariés et plus
- non assujettie aux cotisations sociales
- assujettie à la CSG, CRDS et forfait social
- régime fiscal :
  - si placée sur la réserve spéciale de participation pendant 5 ans : exonération d'impôt sur le revenu et déductibles de l'impôt sur les sociétés
  - si placée pendant 3 ans : soumise pour moitié à l'impôt sur le revenu
  - sinon : soumise à l'impôt sur le revenu et non déductibles de l'impôt sur les sociétés

⇒ Intéressement :

- caractère facultatif
- condition d'exonération : respect des plafonds
- régime social identique à la Participation
- régime fiscal :
  - soumis à l'impôt sur le revenu
  - déduction du bénéfice imposable à l'impôt sur les sociétés dans certaines conditions
  - crédit d'impôt de 20% pour la société :
    - prévu par l'article 244 quater-T du Code général des impôts
    - concerne les entreprises imposées d'après leur bénéfice réel ou qui relèvent de l'un des régimes spécifiques d'exonérations
    - lié à la conclusion d'un nouvel accord d'intéressement au sein d'une société modifiant la formule de calcul (ou à sa mise en place) entre le 4 décembre 2008 et le 1<sup>er</sup> janvier 2015
    - égal à 20% :
- En cas de renouvellement d'un accord : de la différence entre les « nouvelles » primes perçues par les salariés, appréciée de manière globale pour l'ensemble des salariés et le montant global des sommes versées l'année antérieure
- S'il s'agit de la 1<sup>ère</sup> mise en place d'un accord : du montant global des primes distribuées dans le cas de la mise en place d'un tel accord

⇒ Supplément d'intéressement :

- décision à la clôture de l'exercice de le verser aux salariés
- régime identique à celui de l'intéressement
- est pris en compte pour l'appréciation du respect des plafonds

⇒ Stock-options

- Régime d'attribution :
  - décision de l'AGE
- Contribution sociale spécifiques :
  - 10% sur :
    - la valeur des options OU
    - 25 % de la valeur des actions sur lesquelles portent les options
- Les stock-options n'entrent pas dans l'assiette des cotisations sociales
- Régime fiscal :
  - déduction par la société émettrice de son résultat fiscal :
    - des charges exposées du fait de la levée des options
    - des moins-values correspondantes
  - taxation de la plus-value d'acquisition
  - taxation de la plus-value de cession des titres

- ⇒ Augmentations de capital réservées aux salariés : distribution gratuite d'actions
- Régime d'attribution calqué sur les stock-options (mis à part le caractère gratuit)
  - Décote maximale de 20% (30% en cas d'indisponibilité des sommes placées sur le PEE pendant au moins 10 ans)
  - Régime fiscal et social :
    - l'avantage résultant de l'écart entre le prix d'acquisition et le prix de cession est exonéré d'impôt sur le revenu
    - n'entre pas dans l'assiette des cotisations sociales
    - depuis le 16 octobre 2007 : contribution spécifique => identique aux stock options
- ⇒ Attribution d'actions gratuites d'une société-mère aux salariés de ses filiales : décote traitée comme de la rémunération

- ⇒ Rémunération différée : les retraites complémentaires
  - Avantages sociaux si régime de retraite collectif ET obligatoire pour les salariés concernés
  - Instrument de rémunération différée utilisée principalement pour les cadres supérieurs ou cadres dirigeants
- ⇒ Peut être un outil de négociation pour fixer une rémunération de base plus faible
  - Deux régimes :
    - régime à cotisations définies : l'engagement de la société porte sur un niveau de financement
      - exonération de cotisations sociales, CSG et CRDS si respect des plafonds
    - régime à prestations définies (retraites chapeaux) : l'engagement de la société porte sur un niveau de pension
      - exonération de cotisations sociales, CSG et CRDS sans plafonds
      - assujetti à une contribution spécifique

### 2.3 Une rupture du contrat à meilleur prix

⇒ Entre transaction et rupture conventionnelle

⇒ Rupture Conventionnelle :

- Indemnité spécifique de rupture = indemnité transactionnelle + indemnité conventionnelle de licenciement
- Processus de rupture plus long
  - délai de rétractation = 15 jours calendaires
  - délai d'homologation = 15 jours ouvrables
- Pas de préavis : la rupture peut intervenir dès le lendemain de la fin du délai d'homologation

⇒ Transaction :

- Traitement social :
  - exonération de cotisations sociales sur les sommes à caractère indemnitaire (indemnité de licenciement, indemnité pour licenciement abusif...)

⇒ Plafond d'exonération : 6 fois le plafond de la sécurité sociale **ET**

- 50% de l'indemnité **OU**
- 2 fois le montant du salaire brut perçu au cours de l'année civile précédent la rupture
- paiement des cotisations sociales sur les éléments à caractère de salaire (rappel de salaires, indemnité compensatrice de préavis)
- si fin d'année : partager indemnité transactionnelle en 2 pour bénéficier du plafond de la 2<sup>ème</sup> année.

- Plafond : 30 fois le plafond annuel de la sécurité sociale (1.038.600 € en 2010)

⇒ Clause pénale et transaction

- rend la clause applicable de manière effective : sanction en cas de non exécution

## 2.4 Ruptures et éléments financiers

⇒ La clause de non-concurrence :

- Maintien de la clause : indemnité compensatrice obligatoire à verser au salarié durant toute la durée de la clause
- Paiement des congés payés sur l'indemnité compensatrice
- Levée de la clause :
  - doit être prévue dans le contrat de travail, à défaut, accord du salarié obligatoire
  - **ATTENTION** : certaines conventions collectives ne prévoient pas la levée de la clause...
  - la renonciation doit être explicite et notifiée individuellement au salarié (ex. dans la lettre de licenciement)

## II. Le droit social : une étonnante source d'exposition financière

### A) Les risques liés à l'activité du salarié

#### 1.1 Le suivi du temps de travail et ses sanctions automatiques

⇒ Travail dissimulé :

- indemnité forfaitaire et automatique égale à 6 mois de salaires
- indemnité du préjudice subi du fait de l'absence d'inscription auprès des organismes sociaux

⇒ Heures supplémentaires :

- Principe : interdiction des clauses de forfait tous horaires pour les cadres
- Sanction : rappels de salaires sur la totalité des heures supplémentaires effectuées

⇒ Travail à temps partiel

- Contrat de travail obligatoire précisant :
  - durée et horaires de travail
  - conditions de modification des horaires
- Heures complémentaires : maximum 10% du nombre d'heures travaillées
- Sanction : requalification du contrat en contrat à temps plein

⇒ Exonérations résultant de la loi Tepas

- Principe : seules les heures réellement effectuées ouvrent droit aux exonérations
- Application : en cas d'absence du salarié, calcul au prorata du temps de présence des exonérations

⇒ Recommandation : Suivi du temps de travail à la semaine/mois/année, en fonction du temps de travail de chaque salarié

## 1.2 Le paiement des commissions

De manière générale, lorsque le salarié ne travaille pas mais qu'il est rémunéré, il convient de prendre en compte les commissions qu'il aurait perçues s'il avait effectivement travaillé.

⇒ Préavis

Préavis non effectué à la demande de l'employeur : indemnité égale aux salaires et avantages qu'aurait perçus le salarié s'il avait travaillé.

⇒ Les commissions qu'il aurait touchées doivent être prises en compte dans le calcul de son indemnité de préavis

⇒ Maladie

En cas de maintien de salaire : prise en compte des commissions que le salarié aurait dû percevoir

## B) Les risques liés à l'organisation de l'entreprise

### 2.1 De la sous-traitance au contrat de travail : de l'externalisation à l'internalisation des coûts et des sanctions

⇒ Sous-traitance : attention à la sous-traitance de façade

- Risque de requalification en contrat de travail
  - à la demande du « sous-traitant » / consultant
  - à la demande de l'URSSAF
- Principe : l'assujettissement au régime général de sécurité sociale ne dépend pas de la volonté des parties mais des conditions dans lesquelles le travail est effectivement accompli
- Sanctions :
  - indemnité pour travail dissimulé
  - en cas de rupture du contrat : indemnités liées à un licenciement sans cause réelle et sérieuse
  - rappel des cotisations sociales (URSSAF...)

⇒ Transfert d'activité

- Engagement auprès des salariés de leur payer :
  - salaires
  - primes
  - congés payés acquis
- Attention aux provisions sur les indemnités de fin de contrat

⇒ Le recours au CDD

- Motifs limitatifs :

- remplacement d'un salarié absent
- accroissement temporaire d'activité

- Sanctions :

- requalification du contrat en CDI
- le cas échéant, requalification de la rupture en licenciement sans cause réelle et sérieuse

## 2.2 Les Dirigeants

⇒ Les cadres dirigeants

- Avantage : rapport coût / temps de travail
- Inconvénient : nécessité d'effectuer un suivi du temps de travail

⇒ Opportunité de nommer un salarié en tant que Dirigeant dans une petite société

- Avantages :

- soumis au régime général de sécurité sociale
- pas de problématiques liées au temps de travail

- Attention :

- n'est pas assujéti au régime général de l'assurance chômage

⇒ Assurance privée

- responsabilité pénale du dirigeant

⇒ Risques en cas de procédures collectives :

- sauvegarde et redressement judiciaire : réduction par le juge commissaire de la rémunération des dirigeants liée à l'effort de sauvetage de l'entreprise
- liquidation judiciaire : action en responsabilité pour insuffisance d'actifs contre les dirigeants en cas de faute de gestion (rémunération excessive, défaut de mise en réserve des dividendes alors que la société a des difficultés financières)

### 2.3 La formation professionnelle

⇒ Risques :

- Redressement après contrôle si :
  - les dépenses de formations ne peuvent être considérées comme valides
  - les pièces justificatives de certaines dépenses n'ont pu être fournies
- Versement au Trésor Public d'une amende égale à l'insuffisance constatée
- Sanctions fiscales :
  - 50 % du montant de participation si pas de consultation annuelle du Comité d'Entreprise

⇒ Versements libératoires volontaires :

- Versement à un OPCA
- Financements d'actions de formation au bénéfice de demandeurs d'emploi
- Dépenses d'évaluation des besoins en formation

⇒ Excédents reportables sur les trois années suivantes

## 2.4 Les contrôles favoris de l'URSSAF

- ⇒ Heures supplémentaires
  
- ⇒ Rupture du contrat de travail :
  - limites d'exonérations des indemnités et assimilées
  - indemnités transactionnelles
  
- ⇒ Frais professionnels
  
- ⇒ Prévoyance complémentaire : respect du plafond d'exonération
  
- ⇒ Exonération JEI
  
- ⇒ Exonérations et réductions des cotisations sociales relatives à la loi TEPA
  
- ⇒ Honoraires des travailleurs indépendants
  
- ⇒ Exonération des droits d'auteurs et droits à l'image

- ⇒ Avantages en nature :
  - Véhicules
  - Cadeaux en nature
  
- ⇒ Contrôle des cotisations AGIRC / ARRCO
  - sous réserve d'accords avec l'ACOSS
  - dans ce cas, le contrôle URSSAF sur les cotisations de retraite supplémentaire est transmis aux institutions de retraite supplémentaire, qui, si besoin, mettent en recouvrement les sommes redressées
  
- ⇒ Chômage et AGS : le contrôle URSSAF peut également porter sur les contributions d'assurance chômage et AGS.

## QUESTIONS / REPONSES

### 1. Déclarations sociales

**Q : Quel est le coût d'une omission de déclaration de DADS ?**

**R :** Le retard ou le défaut de production de la DADS est sanctionné :

- Par une pénalité égale à 7,5 euros par salariés (plafonnée à 750 euros par déclaration) ;
- Et par une pénalité fiscale égale à 5 % du total des montants non déclarés.

### 2. Congés payés et maladie

**Q : Quel est le sort des congés payés d'un salarié en arrêt maladie ?**

**R :** Lorsque le salarié est dans l'impossibilité de prendre ses congés payés en raison d'absences liées à une maladie (professionnelle ou non), les congés qu'il a acquis doivent être reportés à la reprise du travail.

Néanmoins, il n'acquiert pas de congés payés durant son absence pour maladie (sauf en cas de maladie professionnelle ou d'accident du travail).



Kahn & Associés



**Maité Lavrilleux**

**Associée**

**Shanghai Office**

1901, HuaxiaBankMansion, No 256  
Pudong(S) Road, Pudong New Area  
Shanghai 200120, P.R. China  
Tel: + 86-21-68866598



**David Dumarché**

**Associé**

**Main office**

**51, rue Dumont d'Urville  
75116 Paris, France  
Tel: +33 (0)1 45 01 45 01  
Fax: +33 (0)1 45 01 45 00**

**Côte d'Azur Office**

2229, route des Crêtes  
06560 Sophia Antipolis, France  
Tel: +33 (0)4 92 94 20 40



vous remercient de votre présence !