

ARTICLE

PLANS D'AGA - DÉCISION DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL DU 28 AVRIL 2017 : POUVEZ-VOUS OBTENIR DE L'URSSAF LE REMBOURSEMENT DE LA CONTRIBUTION PATRONALE ?

Droit du travail et de la protection sociale Immobilier et Construction Droit européen Droit public et commande publique | 03/05/17 | Emmanuelle Barbara Emmanuelle Mignon Boris Léone-Robin

L'article L. 137-13 du code de la sécurité sociale met à la charge des employeurs une contribution patronale spécifique sur les attributions gratuites d'actions en contrepartie de l'absence d'assujettissement de celles-ci aux cotisations sociales de droit commun.

Jusqu'à la loi Macron du 6 août 2015, cette contribution patronale devait être versée à l'Urssaf le mois suivant la décision formelle d'attribution des actions par le conseil d'administration (ou le directoire) de la société.

Il se trouve toutefois que l'attribution effective des actions est souvent subordonnée à une condition de présence dans l'entreprise à l'expiration du délai d'acquisition de celles-ci, ainsi qu'à des conditions individuelles ou collectives de performance. De telles conditions ne sont pas juridiquement obligatoires, mais vivement recommandées par divers instruments de droit souple tels que le code AFEP-MEDEF du gouvernement d'entreprise des sociétés cotées, le code de gouvernance Middlednext, ou encore la recommandation 2012-02 du 9 février 2012 de l'Autorité des marchés financiers.

La question s'est donc posée de savoir si, lorsque les actions ne sont finalement pas attribuées parce que les conditions prévues par le plan ne sont pas remplies, l'Urssaf doit rembourser aux entreprises la cotisation patronale déjà versée. La Cour de cassation a répondu par la négative, en se fondant notamment sur le fait que ce remboursement n'a pas été prévu par le législateur (Cass. civ. 2e 7 mai 2014 Bull. Civ. II n°105 ; Cass. civ. 2e 7 mai 2014 n°13-15.791 ; Cass. civ. 2e 2 avril 2015 n°14-16.453). La Cour de cassation a même écarté toute argumentation fondée sur la méconnaissance du droit de propriété protégé par l'article 1er du premier protocole additionnel à la CEDH.

Après avoir essayé un refus de remboursement de la part de l'Urssaf à raison d'un plan d'AGA qui n'avait donné lieu à aucune attribution effective d'actions en l'absence de réalisation de la condition de performance, une société a résisté à cette position et saisi les juridictions des affaires de sécurité sociale en assortissant sa demande d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) sur le terrain de la rupture du principe d'égalité devant les charges publiques. En effet, si l'attribution gratuite d'actions constitue une forme de rémunération complémentaire des salariés dont la participation au financement de la sécurité sociale est légitime, le refus de remboursement de la contribution patronale lorsque finalement aucune action n'est attribuée aboutit à un prélèvement sans cause, arbitraire et confiscatoire, puisqu'aucun complément de rémunération n'est effectivement versé aux salariés.

Les juridictions de fond ont refusé de transmettre la QPC. La société en a donc saisi la Cour de cassation. Pour multiplier ses chances de voir la QPC être soumise au Conseil constitutionnel, elle a également saisi le Conseil d'Etat d'un recours dirigé contre la circulaire d'application de ces dispositions, en adossant la même QPC à ce recours : le Conseil d'Etat annule en effet les circulaires impératives de l'administration lorsque celles-ci méconnaissent les dispositions de la loi qu'elles sont censées commenter, mais également lorsque celles-ci réitèrent les dispositions d'une loi elle-même contraire à une norme supérieure, constitutionnelle, européenne ou internationale. A une journée d'intervalle, le Conseil d'Etat et la Cour de cassation ont transmis la même QPC au Conseil constitutionnel, ce qui est exceptionnel.

Par une décision n°2017-627/628 QPC du 28 avril 2017, le Conseil constitutionnel a donné raison à la société en jugeant, « *qu'en instituant la contribution patronale sur les attributions d'actions gratuites, le législateur a entendu que ce complément de rémunération, exclu de l'assiette des cotisations de sécurité sociale en application de l'article L. 242-1 du code de la sécurité sociale, participe au financement de la protection sociale. Toutefois, s'il est loisible au législateur de prévoir l'exigibilité de cette contribution avant l'attribution effective, il ne peut, sans créer une rupture caractérisée de l'égalité devant les charges publiques, imposer l'employeur à raison de rémunérations non effectivement versées. Dès lors, les dispositions contestées ne sauraient faire obstacle à la restitution de cette contribution lorsque les conditions auxquelles l'attribution des actions gratuites était subordonnée ne sont pas satisfaites.* »

Le Conseil constitutionnel n'abroge pas la loi contestée devant lui, mais l'assortit d'une réserve d'interprétation, ce qui en l'espèce revient au même. Il ne subordonne pas non plus sa décision à des conditions d'application dans le temps : la décision s'applique donc à la société requérante, mais également à toute société qui serait dans la même situation, sous réserve de la prescription.

Ainsi, outre les sociétés qui ont déjà formulé une demande de remboursement et dont les contentieux sont en cours, toute société qui a versé une contribution patronale au titre d'un plan d'AGA est susceptible d'en demander le remboursement si elle remplit les conditions cumulatives suivantes :

- la mise en œuvre du plan a été autorisée par une décision de l'assemblée générale extraordinaire des actionnaires avant le 7 août 2015 ;
- les actions promises n'ont pas été attribuées soit en raison de l'absence de réalisation de la condition de performance collective, ce qui était le cas de la société concernée dans l'affaire ayant donné lieu à la décision du Conseil



constitutionnel, soit, nous semble-t-il également, compte tenu de la rédaction très large adoptée par le Conseil constitutionnel, en raison de l'absence de réalisation de la condition de performance individuelle ou de la condition de présence.

Reste à déterminer, pour les sociétés qui n'ont pas encore formulé de demande de remboursement, le point de départ de la prescription, sachant que la non-réalisation de la condition peut ne pas être encore connue à ce jour.

Cette question est délicate dans la mesure où l'article L. 243-6 du code de la sécurité sociale ne fournit pas de réponse claire sur le sujet et où trois points de départ de la prescription paraissent possibles :

- la date de versement de la contribution patronale ;
- la date à laquelle l'employeur a connaissance que l'une ou l'autre des conditions n'est pas remplie ; et
- la date de la décision juridictionnelle ayant révélé la contrariété de l'article L. 137-13 du code de la sécurité sociale, dans sa rédaction antérieure à la loi Macron, à la Constitution.

Une analyse au cas par cas est donc nécessaire avant d'entreprendre une telle démarche auprès de l'Urssaf compétente.
