

à la une

Département Fusions - Acquisitions / Droit des Sociétés

FOCUS LEGISLATIF 2011 :

- LA LOI DE SIMPLIFICATION ET D'AMELIORATION DU DROIT
- LA PRIME AUX « DIVIDENDES »

LA LOI DE SIMPLIFICATION ET D'AMELIORATION DU DROIT DU 17 MAI 2011

Principaux points à retenir :

- Il a été étendu le principe selon lequel les groupes n'ont pas l'obligation d'établir des comptes consolidés lorsque l'intérêt y est négligeable.
- Les sociétés placées sous le régime réel simplifié d'imposition peuvent n'enregistrer les créances et les dettes qu'à la clôture de l'exercice au lieu de les enregistrer chronologiquement comme le prescrit le droit fiscal, et peuvent présenter une annexe abrégée.
- En cas d'augmentation de capital d'une société par actions en numéraire, l'obligation de consulter l'AGE sur un projet de résolution tendant à réaliser une augmentation de capital au profit des salariés ne s'applique que lorsque la société a des salariés.
- Le commissaire aux comptes n'a plus à rédiger de rapport aux dirigeants souhaitant faire usage d'une délégation de la compétence consentie par l'assemblée générale des actionnaires en vue d'une augmentation de capital avec suppression du droit préférentiel de souscription.
- En cas d'absorption d'une filiale à 100%, la fusion n'aura plus à être approuvée par l'AGE de la société absorbante, sauf si certains actionnaires le demandent. Ce dispositif concerne également les opérations de fusion de SARL.
- L'absorption d'une filiale à 90% bénéficie d'un régime allégé similaire à celui des filiales à 100% si une offre de rachat des actions des minoritaires de la société absorbée a été faite préalablement à la réalisation de l'opération. Un commissaire à la scission n'est plus nécessaire en cas de scission ou d'apport partiel d'actif assimilable à ce régime.
- Il est mis fin au régime des conventions courantes à déclarer en raison de leur significativité.
- La loi nouvelle de simplification confère un effet suspensif à l'arrêt de la procédure l'alerte par le commissaire aux comptes.
- Les actionnaires ne peuvent plus obtenir communication de l'inventaire.

La loi n° 201-525 du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration du droit, qui vise à remédier à la complexité du droit, à faciliter la vie des entreprises et à transposer certaines directives européennes, consacre dans son volet relatif à la gouvernance des entreprises, certaines mesures au droit des sociétés par actions. Ces dispositions sont entrées en vigueur le 19 mai 2011, à l'exception de celles relatives aux fusions et scissions qui sont entrées en vigueur le 31 août 2011 et qui sont précisées par un décret d'application du 9 novembre 2011.

DISPOSITIONS RELATIVES A LA SIMPLIFICATION COMPTABLE

- Dispense d'établissement de comptes consolidés

L'article L233-21 du Code de commerce imposait jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi nouvelle, une obligation aux sociétés mères d'établir des comptes consolidés ainsi qu'un rapport de gestion de leur groupe afin de donner une image fidèle du patrimoine et de la situation financière de l'ensemble des entreprises du groupe.

Auparavant, seule une filiale ou une participation pouvait être exclue du périmètre de la consolidation si elle présentait, seule avec d'autres, un intérêt négligeable par rapport à l'objectif défini à l'article L233-21.

La loi nouvelle, qui transpose l'article 2 de la directive 2009/49 du 18 juin 2009, écarte cette obligation lorsque toutes les entreprises que contrôle la société de manière exclusive ou conjointe ou dans lesquelles elle exerce une influence notable, présentent, tant individuellement que collectivement, un intérêt négligeable eu égard à l'objectif de l'image fidèle. Cette solution s'appliquera donc à tous les groupes « d'importance négligeable » qu'ils soient ou non soumis aux normes IFRS.

La décision de ne pas établir de comptes consolidés pour cette raison doit être justifiée par une mention dans l'annexe aux comptes annuels.

En ce qui concerne son applicabilité, la loi nouvelle n'étant pas rétroactive, cette décision ne peut s'appliquer qu'aux comptes des exercices ouverts après l'entrée en vigueur de la loi, soit à compter du 19 mai 2011.

- Autres mesures comptables

Les sociétés placées sous le régime réel simplifié d'imposition sont autorisées, sous réserve de respecter certaines conditions, à l'instar des personnes physiques placées sous ce régime, à n'enregistrer les créances et les dettes qu'à la clôture de l'exercice au lieu de les enregistrer chronologiquement comme le prescrit le droit commun (article L123-12, al. 1 du Code de commerce).

Les sociétés concernées par cette nouvelle mesure sont celles réalisant un chiffre d'affaire n'excédant pas 777.000 € (activité de vente) et 234.000 € (prestations de services) (CGI art. 302 septies A bis.)

Par exception, les sociétés contrôlées par une société qui établit des comptes consolidés ne peuvent bénéficier de cette mesure.

Ces sociétés, placées sous le régime réel simplifié d'imposition, sont également autorisées à présenter une annexe abrégée selon un modèle fixé par un règlement de l'Autorité des normes comptables, sous réserve qu'elles ne dépassent pas, à la clôture d'un exercice l'un des deux autres seuils prévus aux articles L123-16 et R123-200 du Code de commerce (soit 3 650 000 € de total de bilan ou 50 salariés permanents employés au cours de l'exercice).

Jusqu'à présent, les modifications intervenant dans la présentation des comptes annuels ou dans les méthodes d'évaluation devaient être signalées dans le rapport de gestion. Cette obligation est supprimée. Seule subsiste l'obligation de justifier ces modifications dans l'annexe et de les signaler le cas échéant dans le rapport du commissaire aux comptes.

II/ ALLEGEMENT DU REGIME DES AUGMENTATIONS DE CAPITAL

• Augmentation de capital réservée aux salariés

Rappelons qu'en cas d'augmentation de capital, il existe une obligation pour la société d'établir un projet de résolution visant à augmenter le capital social au profit des salariés, sous peine de nullité de l'assemblée.

Avec la loi nouvelle, le législateur est enfin venu préciser ce qui allait de bon sens : il est expressément précisé par la loi nouvelle qu'en cas d'augmentation de capital d'une société par actions par apport en numéraire, l'obligation de consulter l'assemblée générale extraordinaire (AGE) sur un projet de résolution tendant à réaliser une augmentation de capital au profit des salariés ne s'applique que lorsque la société a des salariés.

Cette obligation comme celle imposant à la société de convoquer une AGE tous les trois ans pour proposer une augmentation de capital réservée aux salariés tant que la participation de ces derniers au capital reste inférieur à 3%, ne s'applique plus aux sociétés contrôlées par une société qui a mis en place un dispositif d'épargne salariale dont peuvent bénéficier l'ensemble des salariés de ces sociétés.

• Augmentation de capital déléguée sans droit préférentiel de souscription

L'article L225-135 alinéa 1 du Code de commerce imposait jusqu'à présent un rapport du CAC destiné aux dirigeants en cas d'usage par ceux-ci d'une délégation de compétence de l'AGE d'augmenter le capital sans droit préférentiel de souscription. Mais cette obligation n'avait jamais pu être appliquée en raison de l'absence d'adoption du décret prévu pour sa mise en œuvre.

Le législateur en a pris acte : désormais les dirigeants sont dispensés du rapport du CAC avant de faire usage d'une délégation de compétence en vue d'augmenter le capital sans maintien du droit préférentiel de souscription.

Par ailleurs, désormais, les seuls cas dans lesquels un rapport des commissaires aux comptes doit être soumis à une AGE se prononçant sur une augmentation de capital sont celui où elle fixe elle-même toutes les modalités de l'augmentation et celui où elle délègue au conseil d'administration ou au directoire le pouvoir de réaliser l'augmentation dans les conditions qu'elle a fixées.

En conséquence, l'assemblée n'a pas à délibérer au vu d'un rapport du CAC lorsqu'elle délègue, non pas ses pouvoirs, mais sa compétence pour décider l'augmentation.

III/ ASSOULISSEMENT DES REGLES SUR LES FUSIONS ET SCISSIONS.

La loi nouvelle transpose en droit français la directive 2009/109 du 16 septembre 2009 qui a modifié les directives relatives aux fusions et scissions de SA afin d'alléger les obligations d'information à la charge des sociétés qui procèdent à ce type d'opération. Le décret 2011-1473 du 9 novembre 2011 précise les modalités d'application de ces dispositions. Il est immédiatement entré en vigueur.

Ces dispositions s'appliqueront aux sociétés anonymes (SA) et, par assimilation, aux sociétés en commandite par actions (SCA) ainsi qu'aux sociétés par actions simplifiées (SAS).

• Publicité du projet de fusion ou scission

Le projet de fusion ou de scission devait être publié dans un journal d'annonces légales. A présent, il doit faire l'objet d'un avis publié au Bodacc, et au Balo si l'une des sociétés à l'opération est admises aux négociations sur un marché réglementé ou si les actions de ces sociétés ne sont pas toutes nominatives. La publicité incombe à chaque société participant à l'opération (C. com. art. R236-2 modifié).

Toutefois cette démarche peut être évitée, lorsque pendant une période ininterrompue commençant au plus tard 30 jours avant la date fixée pour l'assemblée générale appelée à se prononcer sur le projet, la société publie l'avis sur son site internet dans des conditions de nature à garantir la sécurité et l'authenticité des documents. Les mêmes mentions que celles prévues pour le Bodacc et le Balo doivent figurer. Si le site internet est interrompu pendant une période d'au moins 24h, le projet doit faire l'objet d'une

publication au Bodacc et le cas échéant au Balo (C. com. art R236-2-1 nouveau).

Si l'opération a lieu dans un délai restreint, et si les sociétés ne maîtrisent pas les délais de publication dans les bulletins, elles ont tout intérêt à publier le projet sur leur site internet.

• Rapports et informations à la charge des dirigeants

L'article L236-9 du Code du commerce imposait jusqu'à la loi nouvelle au conseil d'administration ou au directoire des SA (le gérant dans les SCA ; le président ou les dirigeants désignés à cet effet dans les SAS) d'établir un rapport écrit, expliquant et justifiant le Traité de fusion de manière détaillée, du point de vue juridique et économique, notamment en ce qui concerne le rapport d'échange des actions et les méthodes d'évaluation utilisées et de mettre ledit rapport à la disposition des actionnaires.

Avec la loi nouvelle, cette obligation pourra être écartée par décision prise à l'unanimité des actionnaires de toutes les sociétés participant à l'opération (C. com. art. L 236-9, al. 4 modifié).

Que l'opération ait ou non donné lieu à un rapport, les conseils d'administration ou les directoires (ou encore les gérants ou les dirigeants) des sociétés participant à l'opération devront informer leurs associés ou actionnaires respectifs ainsi que les autres sociétés participant à l'opération, avant la date de leurs assemblées générales appelées à décider l'opération, de toute modification importante de leur actif et de leur passif intervenue entre la date de l'établissement du projet de fusion et la date de la réunion des assemblées.

Cette information doit être communiquée aux associés ou actionnaires soit par un avis publié au Bodacc, et le cas échéant au Balo, soit sur le site internet de la société conformément aux dispositions de l'article R236-2-1 du Code de commerce, et ce, à compter du jour où les organes de direction en ont eu connaissance.

Les conseils d'administration ou les directoires (ou encore les gérants ou les dirigeants) doivent transmettre cette information sans délai aux organes des autres sociétés participant à l'opération, par tous moyens contre accusé de réception, qui à leur tour transmettront à leurs associés ou actionnaires dans les mêmes modalités visées ci-dessus.

• Simplification du régime d'absorption d'une filiale à 100%

Les obligations d'information requises dans le cadre de la procédure de fusion de droit commun sont allégées : le projet de fusion n'a pas à mentionner les modalités de remise des parts ou actions, la date à partir de laquelle ces parts ou actions donnent droit aux bénéfices et modalité particulière relative à ce droit, le rapport d'échange et le montant de la prime de fusion.

Si, depuis le dépôt au greffe du projet de fusion jusqu'à la réalisation de l'opération, la société absorbante détient en permanence la totalité des actions représentant la totalité du capital de la société absorbée, il n'y aura lieu à approbation de la fusion ni par l'AGE de la société absorbée (ce qui est déjà le cas) ni, ce qui est nouveau, par l'AGE de la société absorbante.

Toutefois, un ou plusieurs associés ou actionnaires de la société absorbante réunissant au moins 5 % du capital pourront demander en justice la désignation d'un mandataire aux fins de convoquer l'AGE de l'absorbante pour qu'elle se prononce sur l'approbation de la fusion (C. com. art. L 236-11 modifié).

Ces dispositions seront applicables non seulement aux opérations entre sociétés par actions mais aussi à celles réalisées entre SARL ou entre une société par actions et une SARL.

Il faut rappeler que la dispense du rapport des organes d'administration sur la fusion figurait d'ores et déjà dans le régime juridique des fusions simplifiées, dans le cadre de l'article L. 236-11 du Code de commerce.

• Création d'un régime propre à l'absorption de filiale à 90%

Alors que la loi n°2008-649 du 3 juillet 2008 portant diverses dispositions d'adaptation du droit des sociétés au droit communautaire n'avait pas étendu le dispositif des fusions simplifiées dans l'hypothèse où la société absorbante détenait 90% des actions de la société absorbée, la loi de simplification et d'amélioration de la qualité du droit adopte cette réforme attendue par les praticiens et fait donc sauter, tout en l'organisant de manière très précise, le dernier verrou posé par le législateur français en matière de fusions simplifiées.

Cette nouvelle procédure à vocation à s'appliquer si, depuis le dépôt au greffe du tribunal de commerce du projet de fusion et jusqu'à la réalisation de l'opération, la société absorbante détient en permanence au moins 90 % des droits de vote de la ou des sociétés absorbées sans en détenir la totalité, il n'y aura pas lieu (C. com. art. L 236-11-1 nouveau) :

- à approbation de la fusion par l'assemblée générale extraordinaire de la société absorbante, sauf si un ou plusieurs de ses associés ou actionnaires réunissant au moins 5 % du capital demandent en justice la désignation d'un mandataire aux fins de convoquer une assemblée appelée à statuer sur cette approbation ;

- à l'établissement des rapports des commissaires à la fusion et des dirigeants lorsque les actionnaires minoritaires de la société absorbée se seront vu proposer, au minimum un mois avant la fusion, le rachat de leurs actions par la société absorbante à un prix correspondant à la valeur de celles-ci.

Ce prix sera déterminé, selon le cas (C. com. art. L 236-11-1, 2°) :

- dans les conditions prévues à l'article 1843-4 du Code civil si les actions de l'absorbée ne sont pas admises aux négociations sur un marché réglementé ;
- dans le cadre d'une offre publique initiée dans les conditions et selon les modalités qui seront fixées par le règlement général de l'AMF si les actions de l'absorbée sont admises aux négociations sur un marché réglementé ;
- dans le cadre d'une offre répondant à l'une des conditions ci-dessus si les actions de la société absorbée sont admises aux négociations sur Alternext.

Ainsi donc, à défaut de proposition de rachat par la société absorbante des actions détenues par les actionnaires minoritaires de la société absorbée, le régime de droit commun des fusions retrouve vocation à s'appliquer et rend donc nécessaires l'intervention des commissaires à la fusion et aux apports et l'émission d'un rapport par leur soin.

La procédure s'appliquera aux fusions réalisées entre sociétés par actions mais n'a pas vocation à régir les fusions impliquant des SARL, faute de renvoi des articles L 236-2 et L 236-23 à l'article L 236-11-1.

• Scission

En cas de scission d'une société par actions détenue à 100 % par les sociétés bénéficiaires de la scission, il n'y aura pas lieu à intervention d'un commissaire à la scission et, sauf demande des minoritaires des sociétés bénéficiaires formée dans les mêmes conditions qu'en cas de fusion, il n'y aura pas non plus à réunir les assemblées des sociétés participant à l'opération (C. com. art. L 236-11 sur renvoi de l'art. L 236-16 modifié).

Ces dispositions seront applicables en cas d'apport partiel d'actif soumis au régime des scissions.

IV/ AUTRES MESURES

• Conventions conclues avec un dirigeant ou actionnaire

L'obligation prévue aux articles L225-39 al. 2 et L225-87 al.2 du Code de commerce, de communiquer aux commissaires aux comptes de sociétés par actions (SA, SAS) les conventions courantes conclues à des conditions normales entre la société et l'un de ses dirigeants ou actionnaires détenant plus de 10 % des droits de vote est supprimée.

Consécutivement disparaît le droit pour les actionnaires ou associés de ces sociétés d'obtenir communication de ces conventions (C. com. art. L 225-115 et L 227-11 modifiés).

• Procédure d'alerte par le commissaire aux comptes.

La procédure d'alerte, rappelons le, permet au commissaire aux comptes d'une société commerciale ou d'une personne morale de droit privé ayant une activité économique, lorsqu'il découvre, dans le cadre de sa mission, des faits de nature à compromettre la continuité de l'exploitation, d'en informer les dirigeants de l'entité concernée. Le comité d'entreprise ou, à défaut, les délégués du personnel sont également informés, de même que le président du tribunal de commerce. Selon l'organisation de la structure concernée, la procédure se déroule en 3 ou 4 phases (pour les SA). Le commissaire aux comptes a la possibilité d'interrompre ou de poursuivre ses diligences à chaque stade de la procédure d'alerte, sa décision étant conditionnée par les réponses reçues ou les mesures prises par l'organe concerné.

La loi nouvelle de simplification confère à présent un effet suspensif à l'arrêt de la procédure par le commissaire aux comptes. En effet, ce dernier peut reprendre le cours de la procédure au point où il avait estimé y mettre

un terme lorsque, malgré les éléments ayant motivé sa décision de l'arrêter, la continuité de l'exploitation demeure compromise.

Deux conditions sont posées par le texte pour la reprise de la procédure : elle doit intervenir dans un délai de six mois à compter du déclenchement de la procédure ; l'urgence doit commander l'adoption de mesures immédiates (C. com. art. L 234-1, L 234-2 et L 612-3 modifiés).

Cette mesure s'applique aux procédures en cours à la date de publication de la loi (Loi art. 62, II).

• Communication de l'inventaire aux actionnaires.

La loi nouvelle modifie l'article L225-115, 1° : ainsi, les actionnaires de SA et de SCA ne peuvent plus obtenir communication de l'inventaire.

Cette mesure ne dispense pas néanmoins de dresser l'inventaire, ni d'établir un livre d'inventaire, dont le régime est prévu par des dispositions réglementaires du Code de commerce (art. R 123-173 et R 123-177).

LA LOI CONCERNANT LA PRIME AUX « DIVIDENDES »

Discutée depuis le 25 mai 2011, la loi de financement rectificative de la sécurité sociale pour 2011 n° 2011-894 a été définitivement adoptée le 28 juillet et a été publiée au Journal Officiel le 29 juillet 2011. Cette loi impose notamment à certaines sociétés de verser une prime à leurs salariés, lorsque les dividendes distribués aux actionnaires sont en hausse par rapport aux deux derniers exercices.

Principaux points à retenir :

- L'obligation de verser la prime concerne les sociétés commerciales de 50 salariés et plus dans lesquelles le dividende attribué par action ou parts sociales serait en hausse par rapport à la moyenne de deux exercices précédents.
- Les employeurs concernés doivent tenir des négociations en vue de mettre en place cette prime. A défaut d'accord, l'employeur pourra décider d'une mise en place unilatérale.
- La loi n'impose aucun montant minimal. En revanche, un régime social de faveur s'appliquerait à concurrence de 1200 € par an et par salarié.

1/ LES SOCIÉTÉS TENUES DE VERSER LA PRIME

Il s'agit des sociétés (i) commerciales (ii) de plus de 50 salariés

• 1.a/ les sociétés commerciales....

La loi faisant référence explicitement aux sociétés commerciales, la prime ne s'applique donc qu'à ce type de société soit SA, SAS, SARL, EURL, SNC, SCA, SCS, EARL, la société européenne...

Les sociétés appartenant au secteur public se voient également appliquer cette prime, exception faite des cas où elles bénéficient de subventions d'exploitation, sont en situation de monopole ou sont soumises à des prix réglementés. Cette précision vise les sociétés dont plus de la moitié du capital est détenue directement par l'Etat ou, ensemble ou séparément, indirectement par l'Etat et directement ou indirectement par ses établissements publics.

Sont donc exclues du champ d'application de la loi, les sociétés civiles, les associations, les personnes exerçant une activité commerciale sous une forme autre que sociétale (auto entrepreneur, EIRL....).

• 1.B/ ... dont l'effectif salarial est supérieur à 50.

La loi dispose que la prime « est applicable aux sociétés commerciales qui emploient habituellement cinquante salariés et plus, au sens des articles L3322-2 et L3322-4 du code du travail.

L'article L3322-2 se réfère lui-même à l'article L3322-4, lequel dispose : « Pour l'appréciation du seuil de cinquante salariés, l'effectif des salariés employés habituellement par les entreprises de travail temporaire est calculé en ajoutant au nombre des salariés permanents le nombre moyen par jour ouvrable des salariés qui ont été liés par un contrat de travail temporaire au cours de l'exercice. »

Ainsi, le calcul de l'effectif doit être effectué mois par mois au cours des 12 mois précédents, il se calcule nécessairement à la fin de la période considérée.

Les salariés à temps partiel doivent être compris dans l'effectif habituel de l'entreprise.

Les intérimaires ayant eu des contrats de mission pendant une durée totale d'au moins 3 mois au cours de la dernière année civile sont aussi pris en compte.

Les sociétés commerciales qui emploient habituellement moins de cinquante salariés peuvent se soumettre volontairement à cette prime, à l'initiative de l'employeur ou par accord conclu selon l'une des modalités de la mise en place de la participation.

2/ FAIT GENERATEUR DU VERSEMENT DE LA PRIME

Lorsqu'une société commerciale attribue à ses associés ou actionnaires, en application de l'article L232-12 du code de commerce, des dividendes dont le montant par part sociale ou par action est en augmentation par rapport à la moyenne des dividendes dont le montant part sociale ou par action versés au titre des deux exercices précédents, elle versera une prime au bénéfice de l'ensemble de ses salariés.

Lorsqu'une société appartient à un groupe tenu de constituer un comité de groupe, elle doit verser une prime au bénéfice de l'ensemble de ses salariés dès lors que l'entreprise dominante du groupe attribue des dividendes dont le montant par part sociale ou par action est en augmentation par rapport à la moyenne des dividendes par part sociale ou par action versés au titre des deux exercices précédents.

On peut imaginer qu'une société filiale dont l'exercice est déficitaire se voit contrainte de verser une prime à ses salariés car la société mère distribue des dividendes.

Sont seuls visés les groupes dont l'entreprise dominante à son siège social sur le territoire français.

Qu'en est-il des sociétés qui n'ont pas distribué de dividendes pendant plus de deux ans : doit-on considérer que la distribution de dividendes à l'issue du troisième exercice constitue une « augmentation » de dividendes (et donc l'obligation ou s'en tenir littéralement au corps du texte) ? Aucune réponse claire n'est apportée par les textes mais les travaux parlementaires semblent indiquer qu'en pareille hypothèse, l'entreprise n'est pas tenue d'allouer une prime aux salariés.

3/ DEROGATIONS A L'OBLIGATION DE VERSER LA PRIME

Ne sont pas soumises à l'obligation de verser la prime, les sociétés ayant attribués au titre de l'année en cours au bénéfice de l'ensemble de leurs salariés, par accords d'entreprise, un avantage pécuniaire facultatif (exemple : supplément d'intéressement ou de participation, attribution d'actions gratuites aux salariés...) en tout ou partie, en contrepartie de l'augmentation des dividendes.

4/ MODALITES DE VERSEMENT : LA NEGOCIATION COLLECTIVE

La prime doit être instituée par un accord conclu dans les 3 mois de l'attribution de dividende autorisée par l'assemblée générale des actionnaires.

Cet accord peut être conclu selon l'une ou l'autre des modalités prévues pour les accords de participation, à savoir :

- convention ou accord collectif de travail ;
- accord entre l'employeur et les représentants de syndicats représentatifs dans l'entreprise ;
- accord au sein d'un comité d'entreprise ;
- ou ratification à la majorité des 2/3 du personnel d'un projet d'accord proposé par le chef d'entreprise.

En cas de groupe, un accord de groupe peut être passé entre les sociétés d'un même groupe ou seulement certaines d'entre elles.

Si au terme des négociations, aucun accord n'a pu être conclu, un procès-verbal de désaccord est établi, de façon à consigner les propositions initiales de l'employeur, en leur dernier état les propositions respectives des parties et la prime que l'employeur s'engage à attribuer unilatéralement, après avis du comité d'entreprise ou à défaut, des délégués du personnel.

L'accord ou la décision devra par la suite être déposé à l'autorité administrative. A défaut, les sociétés ne bénéficieront pas de l'exonération mentionnée ci-après.

5/ MONTANT, REPARTITION ET NON SUBSTITUTION DE LA PRIME

Le montant est librement fixé dans le cadre de la négociation entre partenaires sociaux, ou à défaut d'accord, par l'employeur.

Il est possible de prévoir une modulation selon les mêmes critères qu'en matière de participation : la répartition pourra ainsi être uniforme (même montant pour tous), proportionnelle au salaire, en fonction de la durée de présence. La prime est par contre versée à l'ensemble des salariés.

Le montant de la prime peut aussi résulter d'une formule de calcul intégrant des objectifs de performance, sous réserve qu'ils concernent la collectivité des salariés (circulaire interministérielle publiée le 29 juillet 2011).

L'employeur doit veiller à ce que la prime ne se substitue :

- ni à des augmentations de rémunération prévues par un accord de branche, un accord salarial ou le contrat de travail ;
- ni à des éléments de rémunération entrant dans l'assiette des cotisations de sécurité sociale versés par l'employeur ou qui deviendraient obligatoire en application de règles légales, conventionnelles ou contractuelles.

6/ REGIME SOCIAL ET FISCAL DE LA PRIME

L'employeur doit déclarer le montant des primes versées à l'organisme chargé du recouvrement des cotisations de sécurité sociale dont il relève.

Au niveau social, les primes sont exonérées de cotisations sociales dans la limite d'un montant de 1200 € par salarié et par an, mais resteront assujettie à la CSG- CRDS (8% à la charge du salarié) et au forfait social (6% à la charge de l'employeur).

Au niveau fiscal, la prime est déductible des résultats de l'entreprise, dans les conditions de droit commun, sous réserve que cette prime corresponde à un travail effectif et qu'elle ne soit pas excessive eu égard à l'importance du service rendu (rescrit fiscal n°2011/28 du 18 octobre 2011), mais restera un revenu normalement imposable pour le salarié dans la catégorie des traitements et salaires.

Au niveau comptable, la prime figure en charge selon les modalités prévues dans l'accord conclu entre la société et les salariés ou, à défaut d'accord, selon le procès-verbal de désaccord précisant le montant de la prime que l'employeur s'engage à verser (règlement ANC 2011-04 homologué par arrêté du 27 décembre 2011).

7/ SANCTION

Les entreprises qui dérogeraient à leur obligation d'engager les négociations encourent « une sanction identique » à celle prévue pour absence de négociation annuelle obligatoire sur les salaires (soit un emprisonnement d'un an et une amende de 3.750 €).

8/ ENTREE EN VIGUEUR

La loi s'applique aux attributions de dividendes autorisées à compter du 1er janvier 2011. au titre du dernier exercice clos. Pour les attributions de dividendes intervenues à la date de promulgation de la présente loi, le délai de trois mois prévu courait jusqu'au 31 octobre 2011.

PDGB Société d'Avocats

174, avenue Victor Hugo - 75116 Paris

Tél. : 00 (33) 01.44.05.21.21

www.pdgb.com

Raymond POUGET - Christophe VANNOOTE

Roy ARAKELIAN - Thibaut CAHAREL

Charlotte JACOB-RIBERPREY - Jessica DILLON

Madia ILIOPOULOU - Annick LEVY

Gilles DARNAUDAT - Thomas DELANNOY