



AVIS D'EXPERT

# Charges sociales sur management packages, une décision critiquable

Jérôme Commerçon, associé, et Sérafine Poyer, counsel, Cabinet Scotto & Associés

La Cour d'appel de Paris s'est prononcée très récemment<sup>1</sup> en faveur de l'assujettissement aux cotisations sociales de gains en capital réalisés par des managers du groupe Barrière. La motivation de cette décision suscite de vives interrogations quant aux risques attachés à la souscription d'instruments financiers par les managers dans les opérations de *private equity* et appelle à recentrer rapidement le débat, pour éviter de laisser s'installer un risque juridique et le blocage de certaines opérations.

En matière fiscale, l'administration opère, depuis plusieurs années déjà, des redressements visant les managers investissant dans leur entreprise aux côtés de fonds d'investissement. Elle considère en effet, de façon fort discutable en présence d'un véritable risque d'investisseur, que les gains qu'ils retirent de l'opération présentent en tout ou partie la nature de salaires. Certaines juridictions n'ont pas hésité néanmoins à écarter l'argumentaire de l'administration fiscale en appréciant la prise de risque financier pour distinguer les revenus du capital de ceux du travail<sup>2</sup>.

Les litiges portés devant les juridictions contentieuses en matière de cotisations sociales étaient restés limités jusqu'à présent sur ce type d'opérations. Ils concernaient soit des titres acquis à titre gratuit ou quasi gratuit, dans le cadre de mécanismes comparables à un plan de stock-options<sup>3</sup>, soit des instruments payants, mais en limitant généralement l'application des cotisations au seul rabais accordé aux salariés lors de l'achat des titres.

Mais l'Urssaf a fait sienne, dans l'affaire jugée par la Cour d'appel de Paris, la décision du redressement par l'administration fiscale de l'ensemble du gain réalisé par les managers quel que soit le prix d'acquisition de l'instrument.

Au cas particulier, les managers avaient investi dans des bons de souscription d'action (« BSA ») en 2004 pour un montant significatif de près de 1 million d'euros. Ils ont réalisé en 2009, lors de la vente de leurs bons, une plus-value d'environ 2,7 millions d'euros, que l'Urssaf a, dans son intégralité, soumise à cotisations sociales.

La Cour d'appel de Paris a confirmé le redressement opéré en s'appuyant de façon critiquable sur une lecture extensive des dispositions de l'article L.242-1 du code de la Sécurité sociale, qui prévoient pour l'assujettissement des cotisations sociales que « (...) sont considérées comme rémunérations toutes les sommes versées aux travailleurs en contrepartie ou à l'occasion du travail, notamment les salaires ou gains, (...) tous autres



« UN BESOIN DE CLARTÉ DE LA PART DE LA COUR DE CASSATION »

avantages en argent, les avantages en nature (...) ». Elle en déduit :

- d'une part, que l'opportunité d'investissement offerte aux managers constitue nécessairement un « avantage » accordé « en contrepartie ou à l'occasion » de leurs fonctions dans le groupe,

- et d'autre part, que cet avantage ne se matérialise et ne se quantifie qu'en sortie et correspond ainsi à l'intégralité de la plus-value réalisée par les managers (et non au seul gain réalisé à l'acquisition, à supposer qu'il y en ait un).

Pourtant, quand bien même il existerait un avantage identifié tenant à la possibilité offerte aux managers d'investir dans un instrument financier, ce qui ne nous semble en rien acquis, il demeure que cet instrument a une valeur déterminable comme pour n'importe quel autre instrument financier. S'il est acquis à sa valeur réelle, le montant de l'avantage accordé ne peut être que nul.

En outre, à suivre la décision de la cour d'appel, la qualité de salarié exclurait nécessairement celle d'investisseur en capital. Toutefois, au même titre que n'importe quel autre investisseur, le salarié qui acquiert des titres à leur juste valeur supporte un risque de perte en capital et c'est bien en sa seule qualité d'investisseur qu'il perçoit d'éventuels revenus de cet investissement. Il ne paraît d'ailleurs pas évident qu'une différence de traitement entre investisseurs, selon qu'ils aient ou non la qualité de salarié, puisse se justifier au regard du principe d'égalité devant les charges publiques.

Plus généralement, l'analyse de la cour d'appel est de nature à gravement compromettre les mécanismes d'investissement de salariés chaque fois que le gain réalisé par le salarié ne bénéficiera pas d'un texte prévoyant expressément un régime intégral d'exonération de cotisations sociales. On peut penser, par exemple, aux gains tirés de la détention d'actions issues de l'exercice de stock-options, dès lors que seul le gain de levée d'option bénéficie expressément d'un régime conditionné d'exonération.

Il est par conséquent souhaitable que la Cour de cassation clarifie dès que possible le traitement de ce type d'investissement, en tenant compte du risque capitalistique pris par les managers pour n'assujettir aux cotisations sociales que l'avantage tiré d'un éventuel prix d'acquisition préférentiel. ■

(1) CA Paris, 6 juillet 2017, n°14-02741.

(2) Voir en particulier les décisions du Tribunal administratif de Paris le 12 juillet 2016.

(3) CA Douai, 31 mai 2017, n°14-03902, confirmant l'application de cotisations sociales à l'ensemble du « gain d'acquisition » issue de BSA acquis pour un prix symbolique.