



L'Urssaf passe au crible les management packages

Cet été, la cour d'appel de Paris a estimé que des plus-values empochées par des dirigeants de Lucien Barrière devaient être soumises à cotisations sociales. Un jugement froidement accueilli par la communauté du LBO.

C'est avec une certaine circonspection que la France du private equity a pris connaissance d'un arrêt rendu par la cour d'appel de Paris, le 6 juillet dernier. Les juges devaient se prononcer sur un contentieux initié par l'administration sociale sur des gains empochés par six dirigeants issus du premier cercle de management de Lucien Barrière, en 2009. A cette date, ces derniers avaient conjointement dégagé 2,7 M€ de plus-values, en exerçant des BSA auxquels ils avaient souscrit pour 0,9 M€ en 2004, à la constitution du groupe de casinos et d'hôtellerie, sous l'égide de Colony Capital et d'Accor. L'Urssaf d'Ile-de-France avait estimé que les gains des managers, au débouclage de leurs positions, devaient être soumis au versement de cotisations sociales. Et la cour d'appel lui a donné raison dans cette affaire – confirmant le jugement en premier instance du tribunal des affaires de sécurité sociale de Paris, prononcé en décembre 2013. Du côté des fonds de LBO, cette décision inédite peut être naturellement perçue comme une épée de Damoclès, puisqu'elle fait suspendre le risque d'un redressement de l'administration sociale, au moment du débouclage des management packages mis en place dans leurs participations. « Contrairement à ce qui existe dans le domaine des contentieux fiscaux portant sur le traitement des management packages, la jurisprudence est pour l'instant très peu fournie sur le plan social, rappelle Laurent Partouche, associé au sein du cabinet Arsene Taxand. Cet arrêt n'est probablement que l'une des premières pierres de la construction jurisprudentielle. » Le verdict de la Cour de cassation, qui devra désormais se prononcer sur ce contentieux Lucien Barrière, est donc très attendu. Et ce d'autant plus que « le risque d'un redressement Urssaf et d'une injonction de verser

des cotisations sociales sur les gains des managers a vocation à être supporté au premier chef par les entreprises. Là aussi, la configuration est différente de celle d'un redressement fiscal – où ce sont les dirigeants qui ont investi qui sont exposés », ajoute le fiscaliste. Il faudra maintenant patienter de longs mois pour que le flou se dissipe.

Un « avantage » qui fait débat

Une prise de recul sur la démonstration retenue par la cour d'appel de Paris s'impose, à ce stade. La pierre angulaire de son raisonnement réside dans une interprétation de l'article L 242-1 du Code de la Sécurité sociale. « Pour le calcul des cotisations des assurances sociales, des accidents du travail et des allocations familiales, sont considérées comme rémunérations toutes les sommes versées au travailleur en contrepartie ou à l'occasion d'un travail, notamment les salaires ou gains [...], les indemnités, primes, gratifications et tous autres avantages en argent, les avantages en nature [...] », stipule cet article. « Très clairement, et contrairement à ce qui est prétendu par la société [Lucien Barrière, NDLR], un lien est affirmé entre, d'une part, l'attribution de BSA et le maintien de ceux-ci et, d'autre part, l'existence et le maintien d'un contrat de travail et d'un mandat social, affirment les juges, dans l'arrêt. La plus-value potentiellement dégagée est donc bien en contrepartie ou à l'occasion d'un travail ». Et pour étayer ce lien qu'elle a vu comme indissociable entre la possibilité, pour les managers, de prétendre à ces gains et leur contrat de travail, la cour a rappelé que, en cas de départ, les dirigeants concernés avaient « promis irrévocablement » de vendre leurs BSA. C'est donc le mécanisme des clauses de leaver qu'elle a pointé, pour bâtir sa démonstration et rendre son jugement. « Dans son argumentaire, la cour n'a pas retenu le fait qu'un manager dans le cadre d'un management package dans un schéma de LBO est aussi un investisseur, en parallèle de ses fonctions opérationnelles, relève Laurent Partouche. Cela lui donne la possibilité de percevoir des gains via l'exercice des instruments financiers qu'il aura acquis... Mais par définition, il court également un risque de perte. Les juges n'en ont pas tenu compte. »

Un autre point fait débat, dans l'approche de la cour d'appel de Paris. Il concerne la notion d'« avantage » dont aurait, selon elle, bénéficié



les dirigeants de Lucien Barrière. « *Les juges ont estimé que cet avantage n'est appréciable qu'à la sortie – et qu'il correspond, à cet égard, aux sommes versées aux managers à la cession des titres dont ils ont hérité après avoir exercé leurs BSA* », note Jérôme Commerçon, associé du cabinet d'avocats **Scotto & Associés**. Ce choix peut paraître surprenant, d'autant que la cour n'a pas cherché à déterminer si un avantage a pu effectivement être accordé aux dirigeants au moment où ils se sont trouvés en possession de ces mêmes BSA. « *Cela aurait nécessité d'examiner la valorisation de ces instruments à leur émission, pour déterminer s'ils ont été attribués avec une décote par rapport à leur prix de marché. Cette démarche n'a pas été celle des juges, ce qui est particulièrement critiquable* », poursuit-il. C'est pourtant bien sur la base de cette approche que les tribunaux ont tendance à se pencher, en matière fiscale, sur les contentieux opposant l'administration et les managers, pour se prononcer sur une requalification éventuelle des gains de ces derniers en salaires (avec, à la clé, une taxation moins favorable que sous le régime des plus-values). Ils apprécient ainsi au mieux le risque que les dirigeants ont réellement supporté, en tant qu'investisseurs. En matière sociale, la justice a donc choisi pour l'instant, au travers de l'arrêt de la cour d'appel de Paris sur l'affaire Lucien Barrière », de prendre une voie différente. En tout cas, le « coup de théâtre » qui s'est produit dans

les murs du Palais de justice de l'île de la Cité, le 6 juillet, aurait déjà donné lieu à des changements de pratiques sur le marché.

Garanties de passifs

Certains fonds ne voudraient rien laisser au hasard, pour éviter de devoir se frotter aux Urssaf dans le cadre d'un redressement. « *Des investisseurs étudient la faisabilité de la mise en place de garanties de passifs pour se couvrir contre ce genre de risques, avant de s'emparer d'une nouvelle participation, remarque un intervenant. Jusqu'à présent, très rares étaient les sponsors qui prenaient cette précaution. En conséquence, certains rapports d'audit tentent de faire l'état des lieux de ce "risque Urssaf"*. » Mais dans la pratique, quantifier ce risque n'a rien de facile – quand ce n'est pas impossible. La seule existence de clauses de leaver peut très bien, en théorie, être pointée par les administrations sociales et ouvrir la voie à un litige. « *Tenter de décorrérer l'existence d'un management package de l'exercice de fonctions "créatrices de valeur" dans une entreprise est un exercice périlleux*, juge Michel Turon, avocat associé du cabinet UGGC & Associés. *Il est par exemple difficile de permettre à un dirigeant remercié de pouvoir encaisser une plus-value à laquelle il n'a pas participé au moins en partie, quelques années plus tard, lors de la sortie d'un actionnaire financier.* » **XAVIER DEMARLE**