



NOUVEAU COUP DE FROID SUR LES MANAGEMENT PACKAGES

La Cour de cassation confirme sa jurisprudence Barrière sur les BSA mais revient sur le calcul de l'assiette des cotisations sociales.

PAR ÉLISE BROCARD

Dans un arrêt rendu le 28 septembre 2023, la deuxième chambre civile de la Cour de cassation revient sur le traitement en matière de cotisations sociales du gain tiré de l'exercice ou de la cession de bons de souscription d'actions (BSA) par les salariés et dirigeants de sociétés. Les BSA sont un des outils d'intéressement offerts aux managers d'entreprise lors d'opérations de LBO. La mise en place de management packages a alors pour mission d'aligner les intérêts des actionnaires avec ceux des managers, permettant à ces derniers de bénéficier d'une partie de la plus-value réalisée lors de la cession de la société.

Dans le cadre de cette nouvelle décision, « la Cour de cassation confirme en partie sa jurisprudence issue de l'arrêt Barrière d'avril 2019 », constate Paul de France, associé au sein du département fiscal de Gide Loyrette Nouel. Elle durcit cependant son analyse en termes de calcul de l'assiette des cotisations sociales. Tout comme dans ce fameux arrêt dit « Barrière », la Cour réaffirme ainsi qu'un gain issu de l'exercice ou de la cession d'un BSA doit être compris comme un avantage, au sens de l'article L. 242-1, alinéa 1^{er}, du Code de la Sécurité sociale, et doit donc être soumis aux cotisations sociales. Elle précise notamment que ces gains doivent être requalifiés en avantage « dès lors [que les BSA] sont proposés aux travailleurs en contrepartie ou à l'occasion du travail et acquis par ceux-ci à des conditions préférentielles ».

UNE ASSIETTE DE COTISATIONS RÉÉVALUÉE

En pratique, pour définir ces « conditions préférentielles », « la Cour de cassation s'est attachée au fait que les bons étaient incessibles et uniquement attribués à un petit nombre de dirigeants et cadres, les conditions financières de la souscription ne constituant qu'un simple indice », relève Isabelle Cheradame, managing partner de Scotto Partners. Le fait que le salarié ou le dirigeant bénéficiaire ait acquis le BSA à la valeur de marché ne se révèle donc pas être un critère déterminant pour les juges.

La Cour de cassation est par ailleurs revenue sur les modalités d'évaluation de l'assiette des cotisations sociales. « L'assiette doit désormais être calculée à partir du moment où le BSA est effectivement exercé ou cédé, et ce qu'importe que le bénéficiaire ait quitté l'entreprise à cette date, tandis que depuis les arrêts Barrière, le fait générateur d'imposition était compris comme le moment où le gain devenait réalisable, c'est-à-dire la date à laquelle le salarié avait la libre disposition du bon ou pouvait l'exercer », écrivait Emilie Renaud, associée fiscaliste chez Scotto Partners. Les juges de cassation précisent d'ailleurs que l'avantage correspond à la différence entre d'une part la valeur de l'action à la date d'acquisition, et d'autre part le prix d'acquisition du bon et de l'action.

Ce revirement de jurisprudence emporte deux conséquences majeures pour les entreprises sous LBO. Il retarde tout d'abord le départ du délai de prescription – qui est de trois ans – à la date de cession ou de réalisation du bon. Il accroît ensuite potentiellement de manière significative l'assiette des cotisations sociales puisque les actions de l'entreprise peuvent avoir pris de la valeur entre la date d'attribution des bons et leurs réalisations, parfois bien des années plus tard.

DÉGRADATION DE LA VALEUR DES ACTIFS

Par conséquent, certains craignent pour l'attractivité des sociétés françaises auprès des fonds d'investissement. C'est en tout cas l'avis d'Isabelle Cheradame de Scotto Partners : « Cette décision implique pour les fonds d'investissement que la valeur de leurs actifs soit potentiellement dégradée. » De fait, « si un fonds investit aujourd'hui dans une entreprise où le management package présente un risque de contentieux social, il pourrait alors être tenté de chiffrer le risque et de conditionner son investissement », abonde Emilie Renaud du même cabinet. Mais les avis divergent sur la question. Charles de Rozières, partner chez Callisto, considère quant à lui que « pour les sociétés de gestion, il vaut tout de même mieux faire co-investir leurs partenaires dirigeants en alignant leurs intérêts d'autant plus que ces derniers sont souvent déjà actionnaires ».



Pour les sociétés de gestion, il vaut tout de même mieux faire co-investir leurs partenaires dirigeants.

CHARLES DE ROZIÈRES CALLISTO



Enfin du côté des sociétés sous LBO, « il y a maintenant une crainte que cette jurisprudence alimente de nombreux contrôles Urssaf, alors que jusqu'à présent les redressements diligentés par l'Urssaf en cas de requalification en avantage étaient limités, voire inexistant, ce qui emportera des conséquences non négligeables pour les entreprises contrôlées », indique Isabelle Chera-dame. A charge donc pour les entreprises de s'assurer que les management packages mis en place sont convenablement structurés et qu'ils ne présentent pas ou peu de risques de contentieux social.

PRIORITÉ AUX MÉCANISMES LÉGAUX

Bien que cette décision ne concerne que les BSA, se pose la question de l'influence de ce revirement de jurisprudence sur les autres outils d'intéressement offerts aux managers. « Le risque de propagation du raisonnement tenu dans la décision Alten à d'autres instruments financiers ne peut être écarté malheureusement », prévient Emilie Renaud de Scotto Partners. La solution pourrait alors être de se tourner encore un peu plus vers les mécanismes légaux réservés aux salariés. « Les plans d'actionnariat salarié (actions gratuites, BSPCE et stock-options), qui sont tous régis par des régimes légaux dérogatoires, devraient être épargnés par l'Urssaf, pour autant que ces schémas soient "qualifiants", et donc correctement structurés », signale Paul de France de Gide Loyrette Nouel. « En pratique, on voit mal les Urssafs s'attaquer aux gains réalisés dans le cadre de régimes légaux (BSPCE, actions gratuites ou stock-options) : ces outils ne sont "réservés" que parce que leur attribution est légalement conditionnée à l'exercice de fonctions salariées. S'agissant des instruments payants qui correspondent à du pur co-investissement, on peut souhaiter que la seule inaccessibilité temporaire des titres ne suffise pas à emporter la requalification en salaire en cas de contrôle Urssaf. Les actions de préférence dotées d'une composante optionnelle pourraient, en revanche, être directement visées », renchérit Emilie Renaud. Dans le cadre de ses trois outils d'actionnariat salarié, la société paie en effet déjà des cotisations sociales spécifiques prévues par le Code de la Sécurité sociale. Actuellement, « les management packages sont structurés grâce à une combinaison entre un schéma de co-investissement direct des dirigeants et un plan d'attribution gratuite d'actions. Lequel est encadré par un régime légal, et donc déjà soumis à cotisations sociales et patronales », note d'ailleurs Charles de Rozières chez Calisto. L'inconvénient de ces divers mécanismes réside cependant dans le fait qu'il n'y a pas un alignement complet des intérêts entre le fonds et les dirigeants puisque ces schémas ne nécessitent pas d'investissement des bénéficiaires. ■

“ Il y a une crainte que cette jurisprudence alimente de nombreux contrôles Urssaf.

**ISABELLE CHERADAME
SCOTTO PARTNERS**

