

## FISCALITÉ

# Management package : un nouveau coup dur donné par la Cour de cassation aux bons de souscription d'actions, la base des cotisations augmente

**La Cour de cassation<sup>1</sup> vient de rendre une décision encore plus sévère à l'encontre des entreprises sous LBO ayant octroyé des dispositifs d'intéressement à certains de ses dirigeants ou salariés. En effet, elle opère un nouveau revirement et considère que le fait générateur des cotisations sociales relatives aux bons de souscription d'actions est celui de la date de cession ou d'exercice des bons, de sorte qu'en pratique l'avantage soumis aux cotisations sociales sera égal à la plus-value réalisée par le bénéficiaire.**



Par Dorothee Traverse, associée,

**E**n l'espèce, le conseil d'administration de la société avait décidé l'émission de bons de souscription d'actions au bénéfice exclusif de sept dirigeants, mandataires sociaux ou salariés de la société. Ces bons de souscription d'actions étaient incessibles pendant la période de souscription (du 7 septembre au 31 décembre 2009) et devenaient exerçables pendant une période de quatre ans (du 7 septembre 2013 au 7 septembre 2017).

Lors d'un contrôle en 2016, l'Urssaf d'Ile-de-France a qualifié les gains issus des bons de souscription d'actions de salaires et les réintègre dans l'assiette des cotisations sociales dues par la société tenant compte de la date effective d'exercice des bons par chacun des dirigeants et salariés souscripteurs, tant pour le fait générateur des cotisations que pour l'évaluation de leur assiette. Ces principes ont été suivis par la cour d'appel de Paris du 11 juin 2021, et ce malgré la jurisprudence Barrière de 2019.

## Les principes de la jurisprudence Barrière écartés

Pour rappel, en 2019, la Cour de cassation<sup>2</sup> avait jugé, dans un cas similaire, que les bons de souscription d'actions constituent un avantage qui entre dans l'assiette des cotisations sociales dès lors qu'ils sont proposés aux travailleurs en contrepartie ou à l'occasion d'un travail et qu'ils sont acquis à des conditions préférentielles. Sur le fondement de l'article L. 242-1, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code de la Sécurité sociale<sup>3</sup>, alors en vigueur, les juges ont considéré que le fait générateur des cotisations sociales afférentes aux bons de souscription d'actions, qui constitue le point de départ de la prescription, est la

mise à disposition effective de l'avantage au salarié bénéficiaire ; soit la date à laquelle il a eu libre disposition des bons de souscription d'actions, en d'autres termes la date à laquelle il peut les exercer ou les céder. La Cour de cassation en a déduit que l'assiette soumise à cotisations sociales doit être évaluée selon la valeur des bons de souscription d'actions à cette date.

L'arrêt du 28 septembre 2023 renverse cette solution et apporte des précisions sur les conditions préférentielles d'octroi des bons de souscription d'actions.

## La définition du caractère préférentiel

Dans un premier temps, se voulant pédagogue, la Cour rappelle les raisons pour lesquelles les gains des bons de souscription d'actions sont considérés comme des salaires soumis à cotisations sociales. Elle précise que les conditions financières de la souscription ne constituent qu'un simple indice. Elle se fonde alors sur un faisceau d'indices et considère que le « caractère préférentiel » des conditions d'attribution des bons de souscription d'actions résulte tant de la qualité de salariés ou de mandataires sociaux des bénéficiaires et de leur nombre limité, que des conditions d'émission et de cessibilité des bons.

Elle fait fi du fait que deux des bénéficiaires ne faisaient plus partie de l'entreprise à la date d'exercice des bons de souscription d'actions et ne semble tenir compte du statut des bénéficiaires qu'au moment de l'émission des bons de souscription d'actions. Compte tenu de la requalification, elle fait part de sa nouvelle méthode d'évaluation du gain à soumettre aux cotisations sociales.

## Les changements de fait générateur et d'assiette des cotisations sociales

Lors du contrôle en 2016, soit antérieurement à la décision Barrière, l'Urssaf d'Ile-de-France évaluait l'avantage aux dates d'exercice respectif des bons par chacun des salariés ou mandataires souscripteurs. Elle quantifiait alors cet avantage soumis à cotisations sociales à la différence entre, d'une part, la valeur de l'action au moment de son acquisition (date d'exercice du bon de souscription d'actions) et, d'autre part, le montant cumulé du prix d'acquisition du bon (prix de souscription) et du prix d'acquisition de l'action par le salarié (prix d'exercice).

La Cour de cassation suit la méthode proposée par l'Urssaf et écarte les principes établis par la Cour de cassation en 2019, ne tenant pas compte de la période de mise à disposition des bons de souscription d'actions comme fait générateur des cotisations mais également permettant l'évaluation de l'avantage. Pour cela, elle évoque les difficultés de détermination de la date de libre disposition des bons de souscription d'actions et d'évaluation des bons dès lors que la souscription ou la cession s'opère sur une période et non à date fixe, conduisant à soumettre aux cotisations sociales un avantage théorique.

S'appropriant l'arrêt Barrière, la société proposait de prendre en compte comme date de mise à disposition effective de l'avantage, le premier jour à partir duquel les bons de souscriptions deviennent exerçables. La Cour ne retient pas cette analyse et considère que le fait générateur des cotisations sociales relatives à cet avantage s'entend désormais de la date de cession ou de réalisation des bons, en fonction du gain obtenu ou de l'économie réalisée à cette date. Il lui importe peu que les bons soient exerçables avant la date d'exercice effectif. L'avantage correspond désormais à la plus-value calculée à la date d'exercice effectif des bons de souscription d'actions, soit 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.

## Une décision sévère qui suit la même logique que les arrêts du Conseil d'Etat

La jurisprudence est très sévère car en pratique les

porteurs de bons de souscription d'actions ne les exercent jamais en dehors d'un événement de liquidité, soit une opération leur permettant de céder immédiatement les actions acquises, évitant ainsi un investissement financier. C'est donc en réalité l'entièreté de la plus-value qui devient soumise à charges sociales. Les praticiens attendent donc vivement la décision de la cour d'appel de Paris,

qui doit statuer comme cour d'appel de renvoi à la suite de la décision Barrière de la Cour de cassation du 4 avril 2019 pour savoir si elle suivra la méthode établie en cassation ou ce nouveau revirement.

Malheureusement, la décision commentée s'inscrit dans la lignée des arrêts de 2021 rendus par le Conseil d'Etat<sup>4</sup> en matière fiscale, à l'encontre cette fois-ci des bénéficiaires des bons de souscription d'actions. Pour rappel, le Conseil d'Etat considère qu'est soumis à l'impôt sur le revenu en tant que traitements et salaires,

l'avantage réalisé lors de l'exercice des bons de souscription d'actions par les dirigeants et salariés souscripteurs. Le montant de ce gain est égal à la différence entre la valeur réelle des actions à cette date et leur prix d'achat, majoré du montant acquitté pour acquérir l'option. D'une certaine manière, la Cour de cassation ne fait que se rapprocher du Conseil d'Etat.

Si les praticiens étaient déjà refroidis quant à l'usage des bons de souscription d'actions par la décision Barrière, ce dernier coup est fatal et interroge plus largement sur les outils d'intéressement des managers récemment mis en place. Cela constitue un rappel, si nécessaire, aux acteurs de private equity (conseils et fonds d'investissement) qu'il convient de favoriser les dispositifs d'actionariat mieux encadrés par la loi. ■



et Jeanne-Eve Lepinay, collaboratrice, Yards

**Malheureusement, la décision commentée s'inscrit dans la lignée des arrêts de 2021 rendus par le Conseil d'Etat<sup>4</sup> en matière fiscale, à l'encontre cette fois-ci des bénéficiaires des bons de souscription d'actions.**

1. Cass., 2e civ., 28 septembre 2023, n° 21-20.685.

2. Cass., 2e civ., 4 avril 2019, n° 17-24.470, Barrière.

3. L'article L. 242-1 du Code de la Sécurité sociale dispose que « pour le calcul des cotisations de Sécurité sociale, sont considérées comme rémunérations toutes les sommes versées aux travailleurs en contrepartie ou à l'occasion du travail, notamment les salaires ou gains, les indemnités de congés payés, le montant des retenues pour cotisations ouvrières, les indemnités, primes, gratifications et tous autres avantages en argent, les avantages en nature [...] ».

4. Conseil d'Etat en formation plénière, 13 juillet 2021, nos 428506, 435452, 437498.