



COUR DE CASSATION

**N° Z1724470**

**Décision attaquée : 06 juillet 2017 de la cour d'appel de Paris**

**STE Groupe H... I...  
C/  
URSSAF Ile-de-France**

**Rapporteur : X... Y...**

**RAPPORT**

**1 - Rappel des faits et de la procédure**

Décision attaquée : 06/07/2017
Pourvoi : 30/08/2017
Désistement à l'égard du ministre chargé de la sécurité sociale : 02/01/2018
Mémoire ampliatif : 02/01/2018 Signification : 08/01/2018
Mémoire en défense (observations banales) : 07/03/2018 Notification : id°
Observations complémentaires en défense : 15/05/2018 Notification : id°
Observations complémentaires en demande : 11/06/2018 Notification : id°
Article 700 en demande: 3 000 € Article 700 en défense : 3 500 €

A la suite d'un contrôle portant sur les années 2008 et 2009, l'URSSAF de Paris et région parisienne, aux droits de laquelle vient l'URSSAF d'Ile-de-France, a adressé à la société Groupe H... I..., le 14 septembre 2011, une lettre d'observations mentionnant plusieurs chefs de redressement, suivie, le 2 décembre 2011, d'une mise

en demeure. Par décision du 21 décembre 2012, la commission de recours amiable a partiellement accueilli la réclamation de cette société et maintenu deux chefs de redressement relatifs à la base plafonnée des salariés bénéficiant d'un forfait en jours et aux bons de souscription d'actions autonomes.

Saisi d'un recours, le tribunal des affaires de sécurité sociale de Paris, par jugement du 17 décembre 2013, a débouté la société Groupe H... I... de ses demandes et l'a condamnée à payer à l'URSSAF la somme de 902 360 euros au titre des cotisations et celle de 129 714 euros au titre des majorations de retard.

Ayant interjeté appel, la société Groupe H... I... a abandonné sa contestation portant sur le chef redressement relatif à la base plafonnée des salariés bénéficiant d'un forfait en jours.

Par arrêt du 6 juillet 2017, la cour d'appel de Paris a confirmé le jugement en toutes ses dispositions et débouté la société Groupe H... I... de toutes ses demandes.

La recevabilité du pourvoi formé par celle-ci contre cet arrêt et la régularité de la procédure suivie devant la Cour de cassation n'appellent pas d'observations.

## **2 - Analyse succincte des moyens**

La société Groupe H... I... présente trois moyens de cassation faisant grief à l'arrêt de la débouter de l'ensemble de ses demandes, de confirmer la décision de la commission de recours amiable et de la condamner à payer à l'URSSAF la somme de 902 360 euros au titre des cotisations et celle de 129 714 euros au titre des majorations de retard.

### **2.1 - Premier moyen**

La société soutient que, à supposer que les bons de souscription d'action soient un avantage assujéti à cotisations, le fait générateur de celles-ci est constitué par l'acquisition de ces bons par leur détenteur. Rappelant que les bons litigieux ont été acquis au mois de décembre 2004, elle en déduit que le délai de prescription triennal applicable aux cotisations de sécurité sociale était expiré à la date du redressement. Elle reproche à la cour d'appel d'avoir violé les articles L. 242-1, R. 243-6 et L. 244-3 du code de la sécurité sociale en retenant, pour écarter la prescription, que le fait générateur de cotisations était constitué par la cession des bons à la société SDAGLB d'actions, intervenue en 2009.

*ALORS QUE les cotisations de sécurité sociale se prescrivent par trois ans à compter de la fin de l'année civile au titre de laquelle elles sont dues ; que les bons de souscription d'actions sont des instruments financiers, valeurs mobilières, permettant de souscrire à une ou plusieurs actions dites sous-jacentes pendant une période donnée, dans une proportion et à un prix fixé à l'avance ; qu'en admettant que les bons de souscription d'actions constituent un avantage susceptible d'être assujéti à cotisations de sécurité sociale, le fait générateur des cotisations dues sur cet avantage est constitué par l'acquisition*

*des bons par leur détenteur ; qu'en l'espèce la Société GROUPE H... I... a soutenu à ce titre dans ses conclusions d'appel que les bons de souscription d'actions ayant été acquis, sur leurs deniers propres, par plusieurs de ses dirigeants au cours du mois de décembre 2004, c'est à cette date que devait être retenu le fait générateur des cotisations dues au titre d'un éventuel avantage ; qu'elle a fait valoir en conséquence qu'au jour du redressement survenu en 2011 l'action en recouvrement des cotisations de sécurité sociale dues au titre d'un tel avantage était prescrite comme ayant dépassé le délai de prescription triennale ; qu'en retenant au contraire, pour écarter la prescription, que le fait générateur des cotisations dues sur l'avantage retenu était constitué, non par l'acquisition des bons de souscription d'actions par les dirigeants de la société, mais par la cession en 2009 de ces bons à la société SDAGLB, la cour d'appel a violé les articles L. 242-1, R. 243-6 et L. 244-3 du code de la sécurité sociale.*

## **2.1 - Deuxième moyen**

Le deuxième moyen est composé de cinq branches.

Première branche : la société Groupe H... I..., qui rappelle que les bons de souscription d'actions sont des valeurs mobilières permettant de souscrire une ou plusieurs actions sous-jacentes pendant une période donnée, suivant une proportion et un prix fixés à l'avance, et sont susceptibles de générer des profits ou des pertes, soutient que leur achat par des dirigeants de l'entreprise constitue un investissement financier et non un élément de rémunération, peu important que cet achat soit réservé à ceux-ci ou/et qu'il soit soumis à condition. Elle reproche à la cour d'appel d'avoir violé l'article L. 242-1 du code de la sécurité sociale en décidant du contraire.

Deuxième branche : la société Groupe H... I... reproche à la cour d'appel d'avoir violé l'article L. 242-1 du code de la sécurité sociale en retenant l'existence d'un avantage résultant de l'achat des bons litigieux par ses dirigeants, sans avoir constaté que ceux-ci avaient bénéficié de conditions préférentielles d'acquisition.

Troisième branche, qui attaque un motif du jugement, à le supposer adopté par l'arrêt confirmatif : la société Groupe H... I..., qui soutient que n'importe quel détenteur de bons de souscription d'actions peut céder ceux-ci avant leur période d'exercice sans bénéficier d'un quelconque avantage, reproche à la cour d'appel d'avoir violé l'article L. 242-1 du code de la sécurité sociale en se fondant sur le motif impropre suivant lequel la possibilité offerte aux dirigeants de vendre les bons avant leur période d'exercice établit que ceux-ci bénéficiaient d'un avantage pécuniaire certain.

Quatrième branche, présentée à titre subsidiaire : la société Groupe H... I... soutient que, à supposer que les bons de souscription d'action soient un avantage assujéti à cotisations, le fait générateur de celles-ci est constitué par la décision d'attribution de ces bons. Elle en déduit que l'avantage doit être évalué en tenant compte de la valeur du bon à cette date et reproche à la cour d'appel d'avoir violé l'article L. 242-1 du code de la sécurité sociale en décidant que l'avantage devait être évalué au regard de la plus-value réalisée lors de la cession des bons.

Cinquième branche, présentée à titre plus subsidiaire : la société Groupe H... I... soutient que l'avantage, à supposer qu'il ne puisse être évalué au jour de l'attribution des bons, ne peut correspondre qu'au montant de l'éventuelle plus-value réalisée au jour de la réalisation des actions rattachées aux bons. Elle soutient que la cour d'appel a violé l'article L. 242-1 du code de la sécurité sociale en retenant que l'avantage devait être évalué en fonction de la plus-value de cession des bons.

*ALORS QUE les bons de souscription d'actions sont des instruments financiers, valeurs mobilières, permettant de souscrire à une ou plusieurs actions dites sous-jacentes pendant une période donnée, dans une proportion et à un prix fixé à l'avance ; qu'ils sont acquis moyennant un investissement financier de la part de leur détenteur et leur valorisation varie en fonction de la valeur des actions auxquelles ils se rattachent ; qu'ils sont susceptibles de générer des profits comme des pertes en fonction de l'évolution à la hausse ou à la baisse des actions auxquelles ils se rattachent ; que l'achat de bons de souscription d'actions effectué par des dirigeants d'entreprise en leur qualité d'associé et d'actionnaire - peu important qu'il leur soit réservé et/ou qu'il soit soumis à conditions - doit en conséquence être qualifié d'investissement financier et non d'élément de rémunération assujetti à cotisations de sécurité sociale ; qu'en retenant le contraire, la cour d'appel a violé l'article L. 242-1 du code de la sécurité sociale ;*

*2) ALORS QU'en retenant l'existence d'un avantage résultant de l'achat de bons de souscription d'actions par les dirigeants de la société GROUPE H... I..., sans constater que ces bons avaient été octroyés à des conditions préférentielles aux personnes concernées, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision au regard de l'article L. 242-1 du code de la sécurité sociale ;*

*3) ALORS QU'en se fondant sur le motif impropre selon lequel « le fait de pouvoir vendre les bons avant leur période d'exercice établit que les dirigeants bénéficiaient en réalité d'un avantage pécuniaire certain », cependant que n'importe quel détenteur de bons de souscription d'actions peut, sans bénéficier d'un quelconque avantage, les céder avant leur période d'exercice à l'expiration de laquelle ils deviennent caduques, la cour d'appel a violé l'article L. 242-1 du code de la sécurité sociale ;*

*4) ALORS ET A TITRE SUBSIDIAIRE QU'en admettant que les bons de souscription d'actions constituent un avantage susceptible d'être assujetti à cotisations de sécurité sociale, le fait générateur de ces cotisations est alors constitué par la décision d'attribution des bons ; que cet avantage doit être évalué en tenant compte de la valeur du bon à cette date ; qu'en décidant au contraire que l'avantage retenu par l'URSSAF devait être évalué au regard de la plus-value de cession des bons de souscription d'actions, la cour d'appel a violé l'article L. 242-1 du code de la sécurité sociale ;*

*5) ALORS ET A TITRE PLUS SUBSIDIAIRE QU'à supposer que l'avantage retenu ne puisse être évalué au jour de l'attribution des bons de souscription d'actions, il ne pouvait à tout le moins correspondre qu'au montant de l'éventuelle plus-value réalisée au jour de l'acquisition des actions rattachées aux bons ; qu'en décidant au contraire que l'avantage retenu devait être évalué en fonction de la plus-value de cession des bons de souscription, la cour d'appel a violé l'article L.242-1 du code de la sécurité sociale.*

## **2-3 - Troisième moyen**

La société Groupe H... I..., société par actions simplifiée, soutient que l'URSSAF ne pouvait appliquer des cotisations de sécurité sociale au titre d'un éventuel avantage ayant bénéficié au président de son conseil de surveillance, M. Z..., qui, en cette qualité, n'était pas susceptible d'être rattaché au régime des salariés au regard de l'article L. 311-3, 23° du code de la sécurité sociale. Elle reproche à la cour d'appel d'avoir violé ce texte et l'article L. 242-1 du code de la sécurité sociale en décidant du contraire.

*ALORS QUE le Président du Conseil de surveillance d'une société par actions simplifiées ne constitue pas un dirigeant susceptible d'être rattaché au régime des salariés au regard des dispositions de l'article L. 311-3 23° du code de la sécurité sociale ; que la société a fait valoir en conséquence qu'il n'était pas possible pour l'URSSAF d'appliquer des cotisations de sécurité sociale au titre d'un éventuel avantage perçu le Président du Conseil de surveillance de la société SAS GROUPE H... I..., Monsieur Z... ; qu'en décidant le contraire, la cour d'appel a violé les articles L. 242-1 et L. 311-3 23 ° du code de la sécurité sociale.*

### **3 - Identification du ou des points de droit faisant difficulté à juger**

Le pourvoi pose les question suivantes :

1<sup>er</sup> et 2<sup>ème</sup> moyen : Régime social des bons de souscription d'action acquis par les dirigeants d'une société. L'avantage procuré par ces bons est-il soumis à cotisations en application de l'article L. 242-1 du code de la sécurité sociale et, dans l'affirmative, quels sont le fait générateur du versement des cotisations et l'assiette de celles-ci ?

3<sup>ème</sup> moyen : L'avantage consenti par une société par actions simplifiée au président de son conseil de surveillance peut-il être soumis à cotisations en application de l'article L. 242-1 du code de la sécurité sociale ?

### **4 - Discussion citant les références de jurisprudence et de doctrine**

#### **4.1 - Premier et deuxième moyens**

**4.1.1 -** La Cour de cassation n'a jamais eu l'occasion de trancher les questions posées par ces moyens, sur lesquelles ne paraissent s'être prononcées que deux cours d'appel celle de Paris, par l'arrêt attaqué, et celle de Douai, laquelle, dans un arrêt du 31 mai 2017 (RG 14/3905 et 14/03902<sup>1</sup>) non frappé de pourvoi, a considéré que « *l'avantage financier tiré de la plus-value d'acquisition entre le prix d'exercice du bon de souscription, la valeur d'émission de l'action et la valeur d'expert de l'action doit être soumis, en vertu de l'article L.242-1 du CSS, aux cotisations et contributions sociales dans les conditions de droit commun et à la CSG CRDS* ».

Sur la « *jurisprudence naissante du juge social* », cf. *L'Actualité jurisprudentielle des management packages*, par T. Audouard et N. Dragutini, Droit fiscal, n° 12, 22 mars 2018, 225 (voir notamment n° 7 et suivants). Cet article fait également le point sur la jurisprudence fiscale qui ne sera pas évoquée dans ce présent rapport. Sur la question

---

<sup>1</sup> Cette décision peut être consultée sur le site LexisNexis, numéro JurisData : 2017-015814.

fiscale, cf. également « *Management package et Sweet equity* » par J.L. Medus, Droit fiscal, n° 50, 14 décembre 2017, 579.

**4.1.2 -** Entrant dans la catégorie des valeurs mobilières donnant accès au capital, réglementée par les articles L. 228-91 et suivants du code de commerce, un bon de souscription d'action permet à son souscripteur d'acquérir une ou plusieurs actions (*la valeur sous-jacente*) d'une société cotée ou non cotée, pour un prix (*le prix d'exercice*) et pendant une durée (*l'échéance*) fixés à l'avance. La valeur du bon est soumise aux variations du marché en fonction de l'évolution de la valeur sous-jacente. Son souscripteur réalisera une plus-value s'il cède le bon pour une valeur supérieure au prix qu'il a versé à la société émettrice lors de sa souscription (*prix de souscription*), ou si, lors de l'achat de l'action (*l'exercice du bon*), la valeur de celle-ci est supérieure au prix d'exercice. Il peut, à l'inverse, enregistrer une perte, contrairement au bénéficiaire d'une option de souscription d'actions (stock-option) qui reçoit l'option sans aucun investissement de sa part.

Telle qu'elle est constatée par l'arrêt attaqué (pages 4 et 5), l'opération litigieuse s'écarte quelque peu de ce schéma classique : une convention dénommée contrat d'investissement<sup>2</sup> a été conclue, le 17 décembre 2004, entre la société Groupe H... I... (la Société), ses dirigeants et la Société de Détention d'actions de groupe H... I... (SDAGLB SNC), aux termes de laquelle, les associés<sup>3</sup> ayant souhaité mettre en place, au profit des dirigeants, des mécanismes d'intéressement aux performances de la Société, ceux-ci, à savoir MM. A..., Z..., B..., C..., D... et E..., ont souscrit des bons de souscription d'actions émis par cette dernière, au nombre de 100 bons chacun pour les deux premiers et de 10 bons chacun pour les quatre autres, pour un prix de souscription de 900 000 euros au total (soit 3 750 euros par bon). Il était stipulé que les bons ne pourraient être exercés qu'à compter de la survenance de l'un des deux événements suivants : la « *sortie de Colony*<sup>4</sup> » ou la cotation de la Société, et étaient incessibles. Toutefois, en cas de sortie de Colony ou s'ils quittaient la société (y compris en cas de décès, d'indisponibilité prolongée ou de non renouvellement du mandat social), les dirigeants s'engageaient irrévocablement à vendre les bons à SDAGLB SNC moyennant un prix dont les modalités de calcul étaient précisées.

La sortie de Colony étant intervenue le 15 avril 2009, date de sa cession au groupe Accor, les dirigeants ont cédé leurs bons à SDAGLB SNC en réalisant une plus-value globale de 2 693 820 euros.

---

<sup>2</sup> Production n° 8 du mémoire ampliatif.

<sup>3</sup> C'est à dire, selon les définitions figurant en tête de la convention, la famille Z... -I..., la société Accor et Colony, ainsi que tous cessionnaires de leurs actions dans la Société.

<sup>4</sup> Selon les définitions figurant en tête de la convention, « Colony » désignait les sociétés de droit luxembourgeois ColAce Sàrl et ColPlay Sàrl & Cie, et « sortie de Colony » désignait « le transfert de la propriété de la totalité de la participation de Colony dans la Société à une entité autre qu'une entité du Groupe Colony et le transfert de la totalité de l'instrument financier détenu par ColGame sàrl à une entité (y compris la Société) autre qu'une entité du Groupe Colony ».

**4.1.3-** S'agissant des cotisations sociales, il n'existe aucun texte propre aux bons de souscription d'action<sup>5</sup>. De ce fait, et quelle que soit la qualification donnée par les parties, l'attribution des bons pourrait entrer dans le champ d'application de la première phrase de l'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article L. 242-1 du code de la sécurité sociale pour autant que les conditions prévues par ce texte soient remplies. Aux termes de cette disposition (rédaction applicable tant lors de la souscription que de la cession des bons litigieux) :

*Pour le calcul des cotisations des assurances sociales, des accidents du travail et des allocations familiales, 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, ainsi que les sommes perçues directement ou par l'entremise d'un tiers à titre de pourboire (...)*

La généralité des termes de la loi permet de faire entrer dans l'assiette des cotisations toutes les sommes versées, tous les avantages consentis par l'employeur au travailleur, même lorsqu'ils sont dépourvus de lien avec la prestation de travail (pour une application récente, 2e Civ., 5 novembre 2015, pourvoi n° 14-23.184, Bull. 2015, II, n° 245 - arrêts commentés par G. Vachet, in La Semaine Juridique Social n° 3, 26 Janvier 2016, 1029<sup>6</sup> ; F. Taquet, in Jurisprudence Sociale Lamy, N° 404, 17 février 2016).

---

<sup>5</sup> D'autres instruments financiers font, en revanche, l'objet de dispositions spécifiques. Notamment, et sous certaines conditions, sont exclus de l'assiette des cotisations, d'une part, le gain net réalisé lors de la cession de titres souscrits en exercice des bons de souscription de créateurs d'entreprise (articles 76, II, de la loi n° 97-1269 du 30 décembre 1997 modifiée et 163 bis G du code général des impôts), d'autre part, la valeur des actions faisant l'objet d'une attribution gratuite (article L. 242-1, alinéa 2, du code de la sécurité sociale). En outre, en cas de levée d'une option de souscription d'actions (stock-option), si le prix de souscription est inférieur à 95 % de la valeur de l'action à la date de l'attribution de l'option, seul le rabais excédentaire est soumis à cotisations (articles L. 242-1, alinéa 2, du code de la sécurité sociale et 80, II, du code de général des impôts). Les attributions gratuites d'actions ou les attributions de stock-options donnent cependant lieu au versement d'une contribution (article L. 137-13 du code de la sécurité sociale).

<sup>6</sup> « Attendu, selon ce texte, que pour le calcul des cotisations des assurances sociales sont considérées comme rémunérations toutes les sommes versées aux travailleurs en contrepartie ou à l'occasion du travail ;

Attendu, selon le jugement attaqué, que la société R 4 (la société) a conclu avec certains de ses salariés, d'anciens salariés ou des tiers à l'entreprise, des contrats de location en vue d'apposer de la publicité pour la société sur leurs véhicules personnels moyennant versement mensuel d'un loyer ; qu'à la suite d'un contrôle opéré par l'union de recouvrement des cotisations de sécurité sociale et d'allocations familiales Provence - Alpes - Côte d'Azur - site d'Avignon (l'URSSAF), elle a fait l'objet d'un redressement pour les années 2008 à 2010, l'organisme social ayant estimé que ces primes de publicité devaient être analysées comme un avantage en espèce soumis à cotisations parce que versées à l'occasion du travail ; que la société a saisi d'un recours une juridiction de sécurité sociale ;

Attendu que pour annuler ce redressement, le jugement retient essentiellement que les avantages litigieux devaient juridiquement s'analyser en des baux consentis en dehors de toute appartenance à l'entreprise, contrats synallagmatiques faisant naître des obligations réciproques, et pour le salarié complètement étrangères aux conditions de son emploi ;

Qu'en statuant ainsi, alors que la salariée concernée avait perçu de son employeur une rémunération en contrepartie d'une prestation complémentaire qu'elle avait acceptée de lui fournir, le tribunal a violé le texte susvisé ; »

Le seul fait que le travailleur verse une somme d'argent pour acquérir un bon de souscription d'action ne paraît pas s'opposer à ce que l'éventuel profit qu'il tire de cette opération soit qualifié d'avantage. Rappelons à cet égard que, selon la jurisprudence, l'attribution de produits ou services à des salariés en contrepartie du versement d'une somme d'argent peut constituer un avantage soumis à cotisations, dont l'existence et la valeur s'apprécient par référence au prix de vente, toutes taxes comprises, pratiqué par l'employeur, à l'égard d'un consommateur non salarié, pour le même produit ou le même service (par ex., 2e Civ., 16 décembre 2011, pourvoi n° 10-26.878, Bull. 2011, II, n° 232)<sup>7</sup>.

**4.1.4 -** En revanche, la question de savoir si peut être qualifiée d'avantage une opération susceptible de générer une perte pour le travailleur qui la réalise ou qui, à tout le moins, est soumise à un aléa, qui est au cœur de la première branche du deuxième moyen, n'a, semble-t-il, jamais été tranchée par la jurisprudence. L'URSSAF soutient que le fait qu'un avantage soit soumis à un aléa ne s'oppose nullement à son intégration dans l'assiette des cotisations en citant un arrêt de notre chambre (2e Civ., 18 octobre 2005, pourvoi n° 04-30.194). Il s'agissait de billets d'avions à prix réduits dont bénéficiaient les membres du personnel d'une compagnie aérienne pour eux-mêmes et leur famille. L'employeur, qui soutenait que le prix payé correspondait à la juste valeur des billets compte tenu des contraintes inhérentes à leur utilisation, faisait grief à l'arrêt attaqué d'avoir approuvé le recours par l'URSSAF à la taxation forfaitaire et décidé que l'évaluation pratiquée n'était pas excessive. Le moyen a été rejeté au motif, d'une part, « *qu'ayant relevé qu'à raison de leur appartenance à l'entreprise, les salariés de la société Régional Airlines bénéficiaient pour leurs déplacements privés et ceux de leurs ayants droit de billets d'avion à prix réduits, la cour d'appel a caractérisé par ce seul motif l'existence d'un avantage en nature consenti par l'employeur, lequel entrait dans l'assiette des cotisations sociales* », d'autre part, « *qu'ayant retenu qu'au cours des opérations de contrôle l'inspecteur du recouvrement n'avait pas trouvé dans la comptabilité de l'employeur les éléments nécessaires à l'évaluation du montant de l'avantage ainsi procuré à chaque salarié et que la société Régional Airlines n'avait pas été alors en mesure de compléter son information, les juges du fond qui n'étaient pas tenu de suivre celle-ci dans le détail de son argumentation ont exactement décidé que le recours à la procédure de taxation forfaitaire était justifié* ».

La société Groupe H... I... fait essentiellement valoir que le salaire, quelle que soit sa forme, n'induit jamais un risque de perte et que, selon la jurisprudence, la participation aux pertes et au risque économique de l'entreprise est incompatible avec la notion de contrat de travail<sup>8</sup>. Elle soutient que l'aléa financier s'oppose à ce que

---

<sup>7</sup> Pour les biens ou services produits par l'employeur et du fait d'une tolérance administrative (instituée par la circulaire DSS/SDFSS/5B/N°2003/07 du 7 janvier 2003, ne sont considérées comme un avantage en nature que les remises excédant 30 % du prix de vente public normal. Cette tolérance ne peut toutefois être invoquée pour des biens ou services produits par une autre entreprise, par exemple une société appartenant au même groupe que l'employeur (2e Civ., 1er juillet 2010, pourvoi n° 09-14.364, Bull. 2010, II, n° 132 ; 2e Civ. ; 24 novembre 2016, pourvoi n° 15-25.603)

<sup>8</sup> Le mémoire ampliatif cite, notamment, Soc., 31 octobre 1991, pourvoi n° 89-11.763, Bull. 1991, V, n° 470 (*Attendu cependant que (...) la constitution entre un artiste et un organisateur de spectacles d'une société ou association en participation dans laquelle est prévu le partage des bénéfices et des pertes, manifeste de la part de l'artiste la volonté de se comporter en coentrepreneur de spectacles*) ;

l'acquisition des bons par ses dirigeants soit analysée en un mécanisme de rémunération, ces derniers agissant comme de simples investisseurs.

**4.1.5 -** Si l'on admet que les bons de souscription d'action puissent être soumis à cotisations, il est possible, pour apprécier l'existence et l'importance de l'avantage consenti au travailleur, de se placer à la date de souscription du bon, ce qui peut conduire à qualifier d'avantage une opération qui, pour le travailleur, générera peut-être une perte. A cet égard, la société Groupe H... I... souligne qu'il existe des méthodes permettant de valoriser la valeur des droits de souscription d'action, prenant en compte les perspectives de gains et les risques de pertes auxquels s'expose le souscripteur. Elle reproche d'ailleurs à la cour d'appel, dans la deuxième branche du deuxième moyen, de ne pas avoir constaté que les bons de souscription d'action avaient été octroyés à des conditions préférentielles.

Une autre solution consiste à mesurer l'avantage à l'aune de la plus-value effectivement réalisée par le souscripteur lors d'une cession du bon, comme l'a fait l'arrêt attaqué, laquelle peut intervenir à une époque où l'intéressé n'est plus au service de la société émettrice, cette circonstance étant considérée comme indifférente par la jurisprudence (cf. pour les indemnités de non concurrence : Soc. 19 mars 1974, pourvoi n° 73-10.345, Bull. 1973, V, n° 192 ; ou pour les cotisations de mutuelle de retraités prises en charge par l'employeur : Soc., 27 avril 2000, pourvoi n° 98-14.241).

A titre très subsidiaire, la cinquième branche du deuxième moyen (dont l'URSSAF soulève l'irrecevabilité en invoquant sa nouveauté), propose une autre solution en soutenant que l'avantage, à supposer qu'il ne puisse être évalué à la date d'attribution des bons, ne pouvait l'être qu'au jour de l'exercice des actions rattachées à ceux-ci, en fonction de la plus-value de cession.

**4.1.5 -** Des diverses solutions qui viennent d'être envisagées, laquelle retenir ? Selon la jurisprudence, il se déduit des articles L. 242-1 et R. 143-6 du code de la sécurité sociale que le versement de la rémunération constitue le fait générateur des cotisations sociales (Soc., 11 octobre 1990, pourvoi n° 88-12.352 ; Soc., 25 novembre 1992, pourvoi n° 89-45.027, 89-45.028, Bull. 1992, V, n° 575 ; 2e Civ., 16 novembre 2004, pourvoi n° 03-30.346 ; 2e Civ., 25 avril 2013, pourvoi n° 12-12.757, Bull. 2013, II, n° 87 ; Soc., 3 mai 2018, pourvoi n° 16-17.317).

La détermination de la date d'exigibilité des cotisations aura une incidence tant sur la question de la prescription, soulevée par le premier moyen, que sur le fond du droit, qui fait l'objet du deuxième.

La société Groupe H... I... nous invite à retenir que, à supposer que les bons de souscription d'actions s'analysent en un avantage assujéti à cotisations (ce qu'elle conteste), le fait générateur du versement de celles-ci serait constitué par l'attribution et l'acquisition de ces bons, de sorte qu'il conviendrait de se placer à cette date pour apprécier sa valeur. Le mémoire ampliatif se réfère, notamment, à notre jurisprudence en matière d'attribution gratuite d'actions : nous avons affirmé, à plusieurs reprises, au visa de l'article L. 137-13 du code de la sécurité sociale, que « *le fait générateur de la contribution instituée, au profit des régimes obligatoires d'assurance maladie dont relèvent les bénéficiaires, sur les actions attribuées gratuitement dans les conditions prévues aux articles L. 225-197-1 à L. 225-197-5 du code de commerce est constitué*

*par la décision d'attribution de celles-ci, même assortie de conditions » (cf. notam. 2e Civ., 7 mai 2014, pourvoi n° 13-15.790, Bull. 2014, II, n° 105 ; 2e Civ., 12 octobre 2017, pourvoi n° 16-21.686, en cours de publication). Mais, comme le relève la société Groupe H... I... elle-même, cette jurisprudence s'explique par les propres termes de l'article L. 137-13, II du code de la sécurité sociale, dans sa rédaction applicable au litige<sup>9</sup> : « *Le taux de cette contribution est fixé à 30 %. Elle est exigible le mois suivant la date de la décision d'attribution des options ou des actions visées au I. ».**

La société Groupe H... I... fait également valoir, dans son mémoire complémentaire, que la solution consistant à soumettre à cotisations la plus-value réalisée par les dirigeants méconnaîtrait le principe d'égalité devant les charges publiques en faisant peser sur l'entreprise assujettie à cotisations une charge qui n'est fondée sur aucune faculté contributive, les bons de souscription d'actions ayant été cédés par les dirigeants non pas à elle-même, mais à la société SDAGLB. Elle soutient qu'une société ne peut être redressée au titre des rémunérations versées par une autre société, quand bien même les deux sociétés appartiennent au même groupe, en citant un arrêt de notre chambre : 2e Civ., 31 mars 2016, pourvoi n° 15-14.780<sup>10</sup>. Il convient toutefois de relever, d'une part, que cette décision, au demeurant non publiée, prononce une cassation pour un motif disciplinaire, d'autre part, que s'il est vrai qu'un employeur A ne peut être tenu de supporter les cotisations afférentes aux rémunérations versées par un employeur B, il en va autrement lorsque ces rémunérations sont versées par A en contrepartie ou à l'occasion du travail dans chez B, ainsi que le retient la jurisprudence (cf. par ex., Soc., 23 février 1995, pourvoi n° 92-16.563, Bulletin 1995 V

---

<sup>9</sup> Depuis la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, la contribution due par l'employeur sur les attributions gratuites d'actions est exigible le mois suivant la date d'acquisition des actions par le bénéficiaire, mais la contribution sur les stock-options est toujours exigible le mois suivant la date d'attribution des options.

<sup>10</sup> « Vu les articles 455 et 458 du code de procédure civile ;  
Attendu, selon l'arrêt attaqué, qu'à la suite d'un contrôle portant sur les années 2005 et 2006, l'URSSAF de Paris et de la région parisienne, aux droits de laquelle vient l'URSSAF d'Ile-de-France, a notifié à la société LVMH Moët Hennessy Louis Vuitton (la société) plusieurs chefs de redressement ; que celle-ci a saisi de recours une juridiction de sécurité sociale ;  
Attendu que la cour d'appel valide le chef de redressement n° 5, relatif aux rémunérations perçues par MM. F... et G... au titre de leurs fonctions exercées au sein de la société de droit américain LVMH Inc., sans répondre aux conclusions de la société qui soutenait qu'elle ne pouvait être débitrice de cotisations afférentes aux rémunérations versées aux Etats-Unis par cette filiale, en contrepartie de l'activité qu'ils exerçaient pour celle-ci ;  
Qu'en statuant ainsi, la cour d'appel n'a pas satisfait aux exigences du premier de ces textes ».

N° 73<sup>11</sup> ; Soc., 28 mars 2006, pourvoi n° 04-30.211, Bull. 2006, V, n° 125<sup>12</sup> ; 2e Civ., 28 janvier 2010, pourvoi n° 08-21.783, Bull. 2010, II, n° 23<sup>13</sup>).

Pour l'URSSAF, au contraire, les cotisations ne sont devenues exigibles qu'à la date de la cession des bons, et la plus-value en résultant doit intégralement entrer dans l'assiette des cotisations. Faisant valoir que les bons de souscription d'action ne diffèrent des stock-options qu'en ce qu'ils sont négociables et portent généralement sur des actions futures, l'organisme de recouvrement invoque la jurisprudence de la Cour de cassation selon laquelle les cotisations sur les stock-options ne sont exigibles que lorsque, et dans la mesure où l'avantage s'est réalisé (est cité par le mémoire en défense Soc., 24 octobre 2002, pourvoi n° 01-20.699, Bull. 2002, V, n° 319<sup>14</sup>). Il convient toutefois de relever que cette décision est rendue au visa d'une disposition propre aux stock-options (article 242-1, 2<sup>ème</sup> alinéa, dans sa rédaction issue de la loi n° 95-116 du 4 février 1995<sup>15</sup>, modifié par la loi n° 2012-1509 du 29 décembre 2012<sup>16</sup>).

L'URSSAF fait également valoir que les mécanismes d'intéressement misant sur le succès futur de l'entreprise reposent sur l'idée que cette réussite est due à l'action

---

<sup>11</sup> « Mais attendu que la cour d'appel énonce exactement que, s'agissant de salariés en déplacement dont les frais de repas devaient faire l'objet d'un remboursement par l'employeur dans les conditions prévues par l'arrêté du 26 mai 1975, la prise en charge de cette dépense par des tiers, aux lieu et place de l'employeur, constituait pour les bénéficiaires, dans la limite de l'économie de frais de repas personnels réalisée par eux, un avantage en nature lié aux conditions d'exercice de la profession ; qu'elle a, dès lors, sans dénaturer l'objet du litige, décidé à bon droit que, pour sa valeur déterminée forfaitairement, cet avantage devait être soumis à cotisations ».

<sup>12</sup> « Mais attendu d'abord que la prise en charge par la société mère d'un groupe, aux lieu et place de l'employeur, de remises sur le prix de réparations et de pièces détachées accordées aux salariés d'une filiale constituent pour les bénéficiaires un avantage en nature lié aux conditions d'exercice de la profession qui doit être soumis à cotisations ».

<sup>13</sup> « Et attendu, d'autre part, que la possibilité offerte aux salariés de la société d'acquérir des actions de la société mère du groupe à un prix préférentiel étant nécessairement liée à leur appartenance à l'entreprise, le tribunal, devant lequel l'évaluation du redressement n'était pas en elle-même discutée, en a exactement déduit que les rabais consentis constituaient des avantages soumis à cotisations ».

<sup>14</sup> « Mais attendu qu'il résulte des dispositions de l'article L.242-1 du Code de la sécurité sociale, dans sa rédaction issue de l'article 49-1 de la loi n° 95-116 du 4 février 1995, que lorsque le bénéficiaire d'une option accordée dans les conditions prévues aux articles 208-1 à 208-8-2 de la loi n° 66-537 du 24 juillet 1966, devenus les articles L. 225-177 à L. 225-186 du Code de commerce, lève cette option, est considéré comme une rémunération l'avantage correspondant à la différence définie au II de l'article 80 bis du Code général des impôts ; que, selon ce dernier texte dans sa rédaction issue de la loi de finances rectificative n° 93-859 du 22 juin 1993, l'avantage visé est la partie du rabais excédant 5 % du cours de l'action au moment où l'option est proposée ; que c'est donc à bon droit que la cour d'appel, qui a constaté que la société n'avait soumis à charges sociales qu'une fraction de 10 % du rabais consenti alors que celui-ci s'élevait à 20 % du prix de l'action, a réintégré dans l'assiette des cotisations la fraction du rabais dépassant 5 %, peu important la date d'attribution des options ; que le moyen n'est pas fondé ».

<sup>15</sup> « Lorsque le bénéficiaire d'une option accordée dans les conditions prévues aux articles 208-1 à 208-8-2 de la loi n° 66-537 du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales lève cette option, est considéré comme une rémunération l'avantage correspondant à la différence définie au II de l'article 80 bis du code général des impôts ».

<sup>16</sup> « L'avantage correspondant à la différence définie au II de l'article 80 bis du code général des impôts est considéré comme une rémunération lors de la levée de l'option ».

des salariés et des dirigeants qui en bénéficient, et qu'il est donc cohérent d'intégrer les plus-values résultant d'un tel intéressement dans l'assiette des cotisations.

**4.1.6 -** Pour écarter la fin de non recevoir tirée de la prescription soulevée par la société Groupe H... I..., l'arrêt retient que « *que si incontestablement, l'attribution à un nombre réduit de personnes du droit de souscrire à une augmentation de capital à réaliser constitue un avantage, ce dernier ne se matérialise et ne se quantifie qu'au moment de la cession, par la différence entre le prix d'achat et le prix de vente. En conséquence, le rachat par la société SDAGLB étant intervenu en 2009 avec une plus-value globale de 2 693 820 €, suite à la cession de Colony à Accor réalisée le 15 avril 2009, c'est à cette date que l'on doit apprécier l'avantage procuré, de sorte que ce dernier se retrouve bien dans la période objet du contrôle de l'URSSAF et qu'il y a donc lieu d'écarter toute prescription par rapport à la date du contrat* ». (arrêt page 4).

Sur le fond, l'arrêt retient « *Très clairement, et contrairement à ce qui est prétendu par la société, 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 ou d'un mandat social. La plus-value potentiellement dégagée est donc bien en contrepartie ou à l'occasion d'un travail. / Si les BSA représentent un investissement financier pour les dirigeants, lequel investissement est soumis à des aléas et à des risques inhérents à l'activité, cela ne retire en rien l'existence d'un avantage réservé aux dirigeants ou salariés dont seul le caractère bénéficiaire et l'importance de celui-ci généreront des cotisations. Il en est de même de l'absence de liquidité des bons, la liquidité n'étant pas un critère de l'avantage d'autant que celui-ci est déterminé seulement lorsque celle-ci s'exerce par le biais d'une cession (...). En conséquence, la plus-value réalisée lors de la cession de 2009 constitue un avantage soumis à cotisations au sens de l'article L.242-1 du code de la sécurité sociale précité.* » (arrêt, page 5).

## **4.2 - Troisième moyen**

Il résulte de l'article L. 227-5 du code de commerce que les conditions dans lesquelles est dirigée une société par actions simplifiée sont fixées par ses statuts. L'article L. 227-6 dispose cependant qu'à l'égard des tiers, la société est représentée par son président, lequel peut en toutes circonstances, agir au nom de celle-ci. Ces pouvoirs peuvent également être exercés par un directeur général et un directeur général délégué, selon les conditions fixées par les statuts.

La société par actions simplifiée peut décider de se doter d'autres organes de direction et/ou d'organes de contrôle, par exemple un conseil de surveillance et un président de conseil de surveillance, dont elle détermine alors les pouvoirs.

Sauf si, étant titulaires d'un contrat de travail, ils sont assujettis, comme tels, au régime général de sécurité sociale en application de l'article L. 311-2 du code de la sécurité sociale, « *les présidents et dirigeants des sociétés par actions simplifiées* » le sont néanmoins en application de l'article L. 311-3, 23°. Si la notion de *président* ne pose pas de difficulté, celle de *dirigeant* interroge. Le dirigeant exerce normalement des fonctions de direction, ce qui n'est pas le cas, en principe, du président du conseil de surveillance, organe de contrôle. D'ailleurs, dans les sociétés anonymes à directoire,

le président du conseil de surveillance, dont les pouvoirs sont fixés par la loi, n'est pas assujéti au régime général en vertu de l'article L. 311-3, 12°, qui ne vise que « les présidents du conseil d'administration, les directeurs généraux et les directeurs généraux délégués des sociétés anonymes ». Cependant, et compte tenu de la liberté dont disposent les fondateurs dans la rédaction des statuts, il ne saurait être exclu par principe que les statuts d'une société par actions simplifiée confient au président de son conseil de surveillance de véritables pouvoirs de direction.

Devant la cour d'appel, la société Groupe I..., qui produisait notamment ses statuts aux 8 décembre 2004 et 25 novembre 2008, soutenait que les sommes versées à M. Z... au cours de l'année 2009 ne pouvaient entrer dans l'assiette des cotisations, celui-ci, en sa qualité de président du conseil de surveillance, n'exerçant pas de fonctions de dirigeant.

Pour écarter ce moyen de défense, l'arrêt retient (p. 6) :

*« Il résulte clairement de la lecture du contrat que l'offre de souscription de BSA ne valait qu' au profit des dirigeants sociaux et qu'en conséquence, au moment de la signature du contrat, M. Z... avait nécessairement cette qualité. Il est dès lors inopérant de produire des extraits Kbis de la société datés de 2009 ne faisant apparaître que M. A... en qualité de président de la SAS. De plus, si dans les années qui ont suivi, il avait perdu cette qualité, il aurait dû, comme il a été vu précédemment, faire procéder au rachat de ces bons, ce qui n'a pas été le cas.*

*Par ailleurs, les autres bénéficiaires à savoir Mrs A... , B... , C... , D... et E... ne sont pas plus mentionnés sur cet extrait Kbis alors même qu'ils profitent également de l'offre de souscription, ce qui sous-tend soit leur qualité de dirigeants sociaux, soit celle de salariés membres de la direction. Dans la lettre d'observations, l'inspecteur relevait à cet égard qu'ils étaient tous titulaires d'un mandat social ou d'un contrat de travail au sein de la SAS Groupe H... I... et cette dernière ne démontre pas le contraire aujourd'hui. Ce moyen sera donc écarté ».*

Le mémoire en défense fait valoir que la cour d'appel a considéré que M. Z... était un dirigeant de la société Groupe H... I... par des considérations qui échappent au contrôle de la Cour de cassation, s'agissant d'une question de fait.

**5 - Orientation proposée : FR**

**Nombre de projets préparés : 1**