

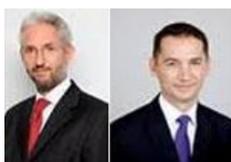


Lexbase Hebdo édition fiscale n°692 du 23 mars 2017

[Fiscalité des particuliers] Le point sur...

Management package : les actions gratuites et les BSPCE, des outils d'intéressement qui restent incitatifs

N° Lexbase : N7303BWE



par Alexis Katchourine, Avocat associé et Laurent Julienne, Avocat associé au sein du cabinet Lerins Jobard Chemla

Les dispositifs d'attribution d'actions gratuites constituent un instrument privilégié d'intéressement des managers au capital depuis la loi "Macron" du 6 août 2015 qui a permis de rendre à nouveau attractif leur régime juridique, fiscal et social (loi n° 2015-990 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques N° Lexbase : L4876KEC). Même si la loi de finances pour 2017 (loi n° 2016-1917 du 29 décembre 2016 N° Lexbase : L0759LC4) a atténué certains des avantages consentis en 2015, les schémas d'actions gratuites restent incitatifs lorsqu'il s'agit de mettre en place un *management package* devant permettre l'entrée immédiate et sécurisée au capital d'un manager sans investissement financier de sa part. Autre outil également mis en avant par la loi "Macron" : les BSPCE.

I — Les objectifs d'un schéma d'intéressement sous forme d'actions gratuites

Il existe une série d'outils d'intéressement au capital des salariés et dirigeants, certains étant expressément prévus à cet effet par la loi, d'autres non. Dans tous les cas, leur attribution a pour objectif essentiel de **faire converger les intérêts de l'entreprise et de ses managers**. Ces outils renforcent le sentiment d'appartenance des bénéficiaires à l'entreprise en leur permettant d'accéder au capital à un prix préférentiel et de profiter de la création de valeur à laquelle ils participent.

Les bons de souscription d'actions (BSA), les bons de souscription de parts de créateur d'entreprise (BSPCE) et les *stock-options* donnent le droit de souscrire pendant une durée déterminée des actions de la société à un prix fixé lors de leur attribution. Le manager attributaire bénéficie, le cas échéant, de la plus-value lors de la revente des actions issues de l'exercice des bons ou options. Celui-ci est donc intéressé sur la création de valeur future. Mais les bons et options ne permettent pas de "piloter" précisément la valeur finale de l'intéressement puisque seule la plus-value dégagée dans le temps par les bons et options est génératrice de valeur pour le bénéficiaire. Les BSA présentent également l'inconvénient de ne pas être encadrés par un régime fiscal spécifique. De ce fait, si le prix d'attribution des BSA et/ou le prix de souscription des titres sous-jacents n'est pas à la valeur de marché, l'administration fiscale peut chercher à requalifier la plus-value en salaire afin de la taxer comme telle.

A l'inverse, l'attribution au profit du manager d'un **intéressement sous forme d'actions gratuites** permet de valoriser de manière immédiate l'intéressement et de le traduire en titres de capital de la société dans le cadre d'un régime juridique et fiscal spécifique. Ce régime permet au manager de bénéficier de manière sécurisée, lorsque les conditions

requis sont remplies, de la fiscalité de droit commun des valeurs mobilières plus attrayante que celle applicable aux revenus du travail. Par ailleurs, les actions étant par définition gratuites, il n'est demandé aucun investissement financier au manager. Celui-ci est assuré de réaliser une plus-value au moment de la revente de ses actions, ce qui n'est généralement pas le cas des outils d'intéressement au capital payants.

II - Régime juridique et fiscal des actions gratuites : pourquoi est-il encore attractif ?

Tout salarié ou mandataire social dirigeant de l'entreprise peut bénéficier d'actions gratuites dans la limite d'un **plafond individuel** de 10 % du capital social de la société, sous réserve que le nombre total des actions attribuées gratuitement n'excède pas 10 % du capital existant à la date de décision de l'attribution. Des actions gratuites peuvent également être attribuées par une entreprise à des managers de filiales ou de sociétés mères sous certaines conditions.

Le schéma consistant à attribuer gratuitement des actions à un manager distingue généralement deux périodes :

— une **période d'attribution**, il s'agit de la période débutant à la date d'attribution des actions gratuites et s'achevant à la date d'attribution définitive. Durant cette période, les actions ne sont pas acquises définitivement mais simplement dues au bénéficiaire selon des conditions à déterminer (en général, condition de présence au sein de la société et/ou condition de performance). Le Code de commerce exige que la période d'attribution soit d'au moins un an ;

— une **période de conservation**, il s'agit de la période débutant à la date d'attribution définitive des actions et s'achevant à la date de leur cessibilité. Durant cette période, le bénéficiaire est effectivement titulaire des actions sans pouvoir les céder sous peine, le cas échéant, d'encourir une fiscalité pénalisante. Un délai global de deux ans entre la date d'attribution et la date de cession des titres est exigé par le Code de commerce. Par conséquent, aucune période de conservation n'est légalement exigée si la période d'attribution est d'au moins deux ans.

2.1. Fiscalité des actions gratuites pour la société : la contribution patronale

Au plan fiscal, la société qui attribue les actions gratuites supporte uniquement la charge d'une contribution patronale, due dans le mois suivant la **date d'acquisition effective** des actions par le bénéficiaire.

La contribution patronale est **calculée** sur la valeur des actions à leur date d'attribution effective, cette valeur étant déterminée selon une méthode de valorisation multicritères (pour les actions non cotées ou cotées sur un marché simplement organisé tel que le Marché libre d'Euronext ou Alternext). Le **taux** de la contribution est de 30 % pour les actions gratuites dont l'attribution est autorisée par une décision de l'assemblée générale extraordinaire (AGE) depuis le 31 décembre 2016 inclusivement.

Il existe toutefois une exception importante, en pratique, à l'exigibilité de la contribution : les **PME** qui n'ont procédé à aucune distribution de dividendes depuis leur création sont **exonérées** de contribution patronale dans la limite, par bénéficiaire, tous les 3 ans, du plafond annuel de la Sécurité sociale (soit 39 228 euros en 2017). On entend par PME les sociétés qui occupent moins de 250 personnes et dont le chiffre d'affaires annuel n'excède pas 50 millions d'euros ou dont le total de bilan annuel n'excède pas 43 millions d'euros.

2.2. Fiscalité des actions gratuites pour le bénéficiaire : une taxation, sous conditions, selon le régime des plus-values

La spécificité du régime fiscal des actions gratuites porte sur la taxation de la **plus-value d'acquisition** (égale à la valeur réelle des actions au jour de l'acquisition effective) entre les mains du bénéficiaire uniquement au titre de l'année de la revente des actions (et non au titre de l'année de leur attribution définitive), à condition, toutefois, que les périodes d'acquisition et de conservation soient bien respectées.

Ainsi, pour les actions gratuites dont l'attribution est autorisée par une décision de l'AGE tenue à compter du 31 décembre 2016, le bénéficiaire est imposé sur la fraction de la **plus-value d'acquisition qui n'excède pas 300 000 euros** ainsi que sur la **plus-value de cession** (égale à la différence entre le prix de cession et la valeur des actions au jour de l'acquisition effective) selon le régime d'imposition de droit commun des plus-values de cession de valeurs mobilières : imposition selon le barème progressif de l'impôt sur le revenu après application de l'abattement pour durée de détention décompté à partir de la date d'acquisition effective des titres, à laquelle s'ajoutent les prélèvements sociaux au taux de 15,5 %. En pratique, cette imposition est supportée par le bénéficiaire l'année suivant celle de la revente des actions.

Ce régime d'imposition permet de faire bénéficier le gain d'acquisition inférieur à 300 000 euros d'**abattements pour durée de détention attractifs** : abattement de 50 % en cas de détention des actions entre deux et huit ans et 65 %

en cas de détention des actions supérieure à huit ans. Le taux de l'abattement est majoré pour les dirigeants de PME de moins de dix ans et pour les dirigeants partant à la retraite (sous réserve de certaines conditions).

S'agissant de la **fraction de plus-value d'acquisition qui excède 300 000 euros**, celle-ci est soumise à un régime fiscal nettement moins favorable puisqu'elle est imposée en tant que salaire selon le barème de l'impôt sur le revenu (donc sans abattement pour durée de détention) avec des prélèvements sociaux de 8%. A cette imposition s'ajoute une contribution salariale de 10%.

Attention : en cas de **non-respect des périodes d'acquisition et de conservation** légalement exigées, la plus-value d'acquisition est traitée intégralement comme un salaire imposable au titre de l'année de l'acquisition définitive des actions.

2.3. Les avantages fiscaux des actions gratuites ont fait l'objet d'ajustements depuis 2015

Le régime fiscal des actions gratuites a subi depuis 2015 des modifications successives. La loi "Macron" de 2015 a rendu ce régime nettement plus incitatif grâce à la baisse du taux de la contribution patronale de 30% à 20%, au décalage de son exigibilité au moment de l'acquisition définitive des actions et non plus lors de leur décision d'attribution, à la suppression de la cotisation salariale et à la possibilité d'appliquer des abattements pour durée de détention sur le gain d'acquisition.

La loi de finances pour 2017 a ensuite remis en cause une partie de ces avantages pour les actions gratuites dont l'attribution est autorisée par une décision de l'AGE depuis le 31 décembre 2016, en limitant l'application des abattements à la fraction de la plus-value d'acquisition inférieure à 300 000 euros, en réinstaurant une cotisation salariale sur la fraction de la plus-value d'acquisition supérieure à ce montant et en rétablissant un taux de cotisation patronale à 30%.

Toutefois, les **avantages déterminants** du régime fiscal des actions gratuites sont maintenus : la contribution patronale reste due à la fin de la période d'acquisition des actions et l'exonération de contribution pour les PME n'ayant distribué aucun dividende depuis leur création reste en vigueur.

Les actions gratuites ne peuvent pas figurer sur un plan d'épargne en actions (PEA). En revanche, le placement des actions gratuites dans un **compte PME Innovation** (dispositif créé début 2017) doit prochainement faire l'objet de précisions dans la doctrine fiscale afin de leur permettre de bénéficier du mécanisme de report d'imposition spécifique à ce compte.

III - Question pratique : comment refinancer la contribution patronale ?

Un schéma d'intéressement basé sur l'attribution d'actions gratuites peut présenter une contrainte forte lorsque la **société** qui attribue les actions **ne peut pas bénéficier de l'exonération de contribution patronale** parce qu'elle dépasse les seuils pour être qualifiée de PME, ou parce qu'elle a déjà distribué des dividendes depuis sa création, ou encore parce que le montant attribué au manager est supérieur au plafond d'exonération. Dans ce cas, la contribution patronale de 30% peut représenter un montant significatif, et ce, d'autant plus qu'en période de forte croissance de la valeur de la société, le fait de décaler d'une à plusieurs années la date à laquelle la base de la cotisation est considérée (à la date d'acquisition définitive des actions et non à la date de la décision d'attribution), peut accroître fortement son coût et rendre ainsi le régime moins attractif.

Même si la contribution patronale reste à la charge de la société, il est possible d'envisager que le manager bénéficiaire la **refinance au moins partiellement** *via* **un apport en capital**. Dans cette optique, dans un schéma d'attribution d'actions gratuites se décomposant en plusieurs tranches, à la fin de la période de conservation de la première tranche, la vente progressive des actions de cette tranche par le bénéficiaire peut lui permettre de refinancer l'apport en capital mentionné précédemment. Ce schéma peut être réalisé par l'engagement du manager bénéficiaire de **souscrire à des augmentations de capital réservées** de la société *via*, par exemple, des BSPCE.

IV - Les BSPCE, un autre outil d'intéressement à exploiter

Les BSPCE sont des **bons attribués gratuitement** donnant le droit de souscrire des actions de la société à un prix fixé lors de leur attribution. Le salarié attributaire bénéficie, le cas échéant, de la plus-value lors de la revente des actions issues de l'exercice des BSPCE. La plus-value, égale à la différence entre le prix de cession et le prix d'acquisition des actions, est imposée l'année de la cession selon un **régime fiscal plus favorable que le droit commun** puisqu'elle est soumise à un taux proportionnel de 19% (30% si le salarié attributaire exerce son activité dans la société émettrice ou l'une de ses filiales depuis moins de trois ans à la date de cession des actions).

L'attractivité du régime des BSPCE a été **renforcée par la loi "Macron"** puisque ceux-ci peuvent désormais être attribués aux salariés et dirigeants des filiales détenues à 75 % par des sociétés respectant les conditions pour pouvoir attribuer des BSPCE. L'**attribution intra-groupe** de BSPCE est donc devenue possible. Par ailleurs, les **sociétés issues d'une réorganisation d'entreprises ou d'activités** sont également autorisées à émettre des BSPCE, l'âge de la ou des sociétés issues de l'opération étant apprécié en tenant compte de la date la plus ancienne des sociétés ayant pris part à l'opération.

Le régime des BSPCE a conservé son **caractère nettement différencié et favorable** en dépit des modifications législatives successives puisqu'il n'a pas été retouché par la loi de finances pour 2017. C'est le seul régime d'intéressement à proposer des taux d'imposition proportionnels incitatifs sur les gains qui en sont issus, avec un gain non requalifiable en salaire (sauf si le prix de souscription n'était pas au marché) (1).

(1) La loi et son interprétation par la doctrine administrative conditionnent la possibilité d'attribuer des BSPCE à des salariés et dirigeants d'une filiale à l'imposition de cette filiale à l'IS français. Cette restriction semble poser problème au regard du principe de la liberté d'établissement du droit de l'Union européenne dans la mesure où, à l'inverse, le salarié de la filiale française soumise à l'IS bénéficie ou non du régime des BSPCE selon que la société mère, qui lui attribue ses propres titres, est ou non une société française elle-même soumise à l'IS en France.