



Entreprise et expertise **Juridique**

Management packages, requalification en salaires et loi Macron

En assouplissant les dispositifs d'attribution gratuite d'actions, la loi Macron pourrait favoriser l'émergence de dispositifs de rémunération complémentaire pour lesquels les dirigeants bénéficiaires ne prendraient aucun risque financier.



Par Bernard Tézé, associé,



et Christophe Billet, associé, DS Avocats

Dirigeants d'entreprises, ne soyez pas trop modestes... dans votre prise de risques! C'est en substance ce qu'il faut retenir de l'arrêt du Conseil d'Etat du 26 septembre 2014 qui a requalifié en traitements et salaires le gain réalisé par un dirigeant de société provenant de l'exercice d'une option d'achat d'actions en dehors du cadre légal des stock-options. Cependant, la loi Macron, en assouplissant les dispositifs d'attribution gratuite d'actions, pourrait bien permettre des cas où les dirigeants ne prennent finalement aucun risque financier. N'y a-t-il pas là une contradiction entre la position des tribunaux et celle du législateur? La pratique pourrait conduire au développement d'actions de préférence spécifiques.

Dans le cadre d'une opération de LBO, les fonds ont consenti au dirigeant une option d'achat portant sur des actions du holding, moyennant le paiement d'une indemnité d'immobilisation. Une fois l'option levée, le dirigeant céda immédiatement les actions et déclara comme plus-value mobilière (à l'époque, taxable à 16%) le gain réalisé qui fut requalifié par l'administration en traitements et salaires imposables selon le barème progressif de l'IR.

La question, inédite, était celle du régime d'imposition des gains résultant d'une levée d'option, instrument de management package non défini légalement. Le Conseil d'Etat a décidé la requalification au regard de deux éléments déterminants :

– la levée de l'option était conditionnée au maintien du dirigeant en activité au sein du holding et aux performances réalisées par lui, le nombre d'actions objet de la promesse de vente dépendant du TRI ;

– la modicité de l'indemnité d'immobilisation versée par le dirigeant (13 613 euros), «trop modeste» pour caractériser la prise d'un risque d'actionnaire.

En revanche, il ne semble pas que le Conseil d'Etat ait fondé sa décision sur la disproportion entre le gain réalisé et la mise de fonds, ce qui méconnaîtrait le fonctionnement des instruments optionnels.

Le Conseil d'Etat ne rend pas une décision de principe mais pragmatique, examinant au cas par cas si les dirigeants ont pris un risque suffisant.

Les investissements en titres, plutôt qu'en bons de souscription d'actions (BSA), devraient se développer, par exemple avec des types d'actions de préférence spécifiques. La pratique des fonds d'investissement est de demander au dirigeant d'investir plusieurs mois de rémunération (de six mois à deux ans). En 2014, le Comité de l'abus de droit a pu apprécier le risque pris par le dirigeant compte tenu de son investissement et de ses revenus dans le cadre de schémas jugés abusifs par l'administration et a rejeté une telle qualification lorsque le dirigeant avait investi 65% du gain issu d'un premier LBO, part substantielle de ses revenus.

Le présent arrêt s'inscrit dans une logique identique.

Par ailleurs, depuis 2013, les plus-values mobilières sont taxables selon le barème progressif de l'IR comme les salaires. La requalification en salaires présente donc

En 2014, le Comité de l'abus de droit a pu apprécier le risque pris par le dirigeant compte tenu de son investissement et de ses revenus dans le cadre de schémas jugés abusifs par l'administration et a rejeté une telle qualification lorsque le dirigeant avait investi 65% du gain issu d'un premier LBO, part substantielle de ses revenus.

Le présent arrêt s'inscrit dans une logique identique.

Par ailleurs, depuis 2013, les plus-values mobilières sont taxables selon le barème progressif de l'IR comme les salaires. La requalification en salaires présente donc



moins d'intérêt aujourd'hui pour l'administration. Toutefois, elle en conserverait un si le dirigeant pouvait bénéficier de l'abattement pour durée de détention applicable aux plus-values mobilières.

Il est également intéressant de rapprocher ces décisions du régime des actions attribuées gratuitement (les «AGA» prévues aux articles L. 225-197-1 à 6 du Code

de commerce) dont le régime serait considérablement assoupli par l'article 34 du projet de loi Macron, qui a été adopté par l'Assemblée nationale, le 19 février 2015, après recours du gouvernement à l'article 49-3 de la Constitution, puis par le Sénat le 12 mai dernier.

Les AGA émises par les PME au sens communautaire pourraient être effectivement acquises à l'expiration d'une période d'un an à compter de la date d'attribution, au lieu de

deux ans actuellement. Il serait alors possible de ne pas imposer de période de conservation des AGA lorsqu'elles sont acquises à l'issue d'une période de deux ans ou plus puisque la durée cumulée des périodes d'acquisition et de conservation ne peut être inférieure à deux ans.

Le taux de la contribution patronale serait réduit à 20 % et ne serait due qu'au cas et à la date où les AGA sont

effectivement acquises. Cette contribution ne serait pas due pour les PME au sens communautaire qui n'auraient pas distribué de dividendes depuis leur création, ainsi que par les ETI au sens de la LME du 4 août 2008 qui n'ont procédé à aucune distribution de dividendes depuis trois exercices, et cela à hauteur du plafond de la Sécurité sociale actuellement de 37 548 euros. La contribution salariale serait supprimée. Le gain d'acquisition aurait la nature d'une plus-value et pourrait dès lors bénéficier des abattements pour durée de détention.

Le régime des bons de souscription de parts de créateur d'entreprise (BSPCE) serait également assoupli par le projet de loi Macron qui ouvrirait la possibilité d'en attribuer aux dirigeants et salariés de filiales détenues à plus de 75 % et également aux sociétés créées à l'occasion d'une concentration, extension ou reprise d'activités préexistantes, sous certaines conditions (article 35 du projet de loi).

En pratique, des actions de préférence, reluant les fondateurs dans le cas où le multiple de sortie serait particulièrement favorable, sont parfois mises en place. Cela permet de rééquilibrer les conditions d'entrée, rétrospectivement apparaissant comme trop favorables, des investisseurs dans le capital. En jargon, on pourrait parler de «reverse ratchet».

La jurisprudence de septembre 2014 requalifiant les management packages avec une prise de risque insuffisante intervient alors même que le projet de loi Macron prévoit d'assouplir les dispositifs d'attributions gratuites d'actions où le dirigeant ne prend pas de risque. ■

Les actions attribuées gratuitement, émises par les PME au sens communautaire, pourraient être acquises à l'expiration d'une période d'un an à compter de la date d'attribution, au lieu de deux ans actuellement.