

Gains de management Package : regards croisés sur les incidences fiscales et sociales

Les management packages sont des outils d'intéressement au capital des cadres et/ou dirigeants d'une société permettant une fidélisation de ces collaborateurs dans des conditions avantageuses définies par le Code de commerce.

Les management packages sont des outils d'intéressement au capital des cadres et/ou dirigeants d'une société permettant une fidélisation de ces collaborateurs dans des conditions avantageuses définies par le Code de commerce.

Ils peuvent prendre la forme de stock-option, d'attributions gratuites d'actions, de bons de souscription d'actions (BSA), de bons de souscriptions de parts de créateurs d'entreprise (BSPCE), ou encore d'obligations convertibles (voir à ce titre article du 16/12/2017). Au-delà des mécanismes prévus par le Code de commerce, de nouvelles formes d'intéressement, voient le jour : convention de partage de plus-value, simples options d'achat conventionnelles...

Or, ces mécanismes posent difficulté quant à la qualification de l'avantage financier représenté par l'écart entre le prix d'achat ou la valeur des options et le prix de cession. Est-ce un salaire ou une plus-value ? Cette qualification est capitale pour déterminer le régime fiscal et le régime social applicable à cet avantage.

L'administration fiscale et les URSSAF tentent de faire requalifier ces avantages en suppléments de salaire. La jurisprudence est sur ce point abondante, tantôt en faveur de l'une ou l'autre de ces qualifications, selon les circonstances de l'espèce.

La difficulté vient du fait que le juge fiscal et le juge social semblent appliquer des grilles de lecture différentes que nous avons toutefois tenté de concilier.

Grille de lecture fiscale :

En principe, selon les dispositions des articles 82 et 79 du CGI, l'avantage tiré de l'acquisition d'actions à un prix préférentiel a la nature de salaire lorsqu'il trouve son origine dans le contrat de travail ou l'exercice de fonctions dirigeantes dont la rémunération est imposable dans la catégorie des traitements et salaires.

Lorsque l'administration procède à la requalification du gain en salaire, le contribuable doit produire des éléments démontrant que l'acquisition de titres présente le caractère d'une opération capitalistique, caractérisée par la prise de risque financier. En présence d'un

tel risque, le gain tiré de l'opération présente la nature de plus-value sur valeurs mobilières.

Toutefois, l'administration doit établir l'absence de risque capitalistique pour pouvoir procéder à une telle requalification. Un arrêt de la Cour Administrative d'Appel de Versailles en date du 22 janvier 2019 a rappelé ce principe : la charge de la preuve pèse sur l'administration.

À la lecture de la jurisprudence abondante sur ces requalifications, il semble que l'absence de risque capitalistique soit retenue lorsque l'indemnité d'immobilisation est modique (inférieure à 1 % du gain en capital), que celle-ci peut être récupérée par l'investisseur ou encore lorsque le nombre d'actions pouvant être souscrites relève d'un taux de rendement interne déterminé trop facilement réalisable.

De la même manière, dès lors que le bénéfice **du droit à l'option de souscription** à prix préférentiel est subordonné à l'exercice d'une fonction salariée par le dirigeant intéressé ou la levée d'option, à la présence du salarié à l'issue d'un délai déterminé, la jurisprudence semble qualifier systématiquement l'avantage en salaires. Toutefois, les juridictions du fonds ont récemment apporté un tempérament en rappelant que le lien salarial n'est pas suffisant dès lors que les actions de préférence n'offraient pas qu'une seule perspective de gains supplémentaires par rapport aux actions ordinaires et pouvaient même conduire à des pertes dès lors que le taux de rendement interne était inférieur à des seuils déterminés.

S'agissant des conventions de partage de plus-value, une décision du 15 février 2019 rendue par le Conseil d'État a conclu que la somme perçue en application de la convention, en sus du prix de cession déjà perçu par le dirigeant, caractérisait un avantage en argent dès lors qu'il résultait de sa fonction de dirigeant, même si ce dernier avait tout de même supporté un risque capitalistique significatif et avait consenti des garanties d'actif et de passif lors des diverses opérations.

Grille de lecture sociale :

Dans un arrêt du 4 avril 2019 approuvant la position adoptée par la Cour d'appel de Paris dans son arrêt du 6 juillet 2017 qui avait fait grand bruit, la chambre sociale de la Cour de cassation considère que **« dès lors qu'ils sont proposés aux travailleurs en contrepartie ou à l'occasion du travail et acquis par ceux-ci à des conditions préférentielles, les bons de souscription d'actions constituent un avantage qui entre dans l'assiette des cotisations sociales »**. En l'espèce, la Cour de cassation déduit du seul fait que la possibilité d'acquiescer et d'exercer les BSA soit subordonnée



au maintien du contrat de travail, la caractérisation d'un avantage soumis à cotisations sociales. Ce seul lien suffit à caractériser des « conditions préférentielles ».

Il convient de noter que cette solution rendue au visa de l'article L.232-1 du Code de la sécurité sociale dans sa version antérieure à l'ordonnance du 24 juillet 2019 portant réforme de l'épargne salariale reste d'actualité. En effet, si l'article L.242-1 du Code de la sécurité sociale visait alors expressément les salaires ou tout autre avantage en argent ou en nature, il renvoie aujourd'hui à l'article L. 136-1-1 du même Code lequel vise expressément « toutes les sommes, ainsi que les avantages et accessoires en nature ou en argent qui y sont associés, dus en contrepartie ou à l'occasion d'un travail, d'une activité ou de l'exercice d'un mandat ».

La Cour de cassation précise, par ailleurs, que le fait générateur des cotisations, qui constitue le point de départ de la prescription, est la mise à disposition effective de l'avantage au bénéficiaire (date à laquelle les bénéficiaires ont eu la libre disposition des BSA), l'avantage devant être évalué selon la valeur des BSA à cette même date.

Conclusion : l'avantage aura automatiquement la nature de salaire soumis à cotisations sociales si un lien est caractérisé entre la possibilité d'acquiescer et d'exercer l'avantage et le maintien du contrat de travail ou du mandat du bénéficiaire. La jurisprudence fiscale fait, quant à elle, une lecture plus mesurée dès lors qu'un risque capitalistique suffisant peut-être démontré. En conséquence, pour pouvoir bénéficier du régime favorable des plus-values, il convient de se montrer particulièrement vigilant quant au contenu du contrat d'investissement (absence de lien avantage - contrat de travail) et aux conditions économiques de l'opération (maintien d'un risque capitalistique).

Maîtres

Sophie Wattel,
avocat spécialiste
en droit du travail,
Marlène ALONSO,
avocat spécialiste en droit fiscal
et Alexandra GASC-MIZIAN,
avocat.