

Projet de Loi Macron : focus sur les « management packages »

Comme annoncé[1], le Projet de Loi Macron a été adopté par l'Assemblée Nationale le 19 février dernier. Actuellement examiné par le Sénat, il devrait faire prochainement l'objet d'un vote solennel.

Ses articles 34 et 35 visent à modifier le régime applicable aux attributions d'actions gratuites (AGA) et aux bons de souscription de parts de créateur d'entreprise (BSPCE), avec pour objectif d'en augmenter l'attractivité[2].

Ce projet de réforme est l'occasion de faire le point sur les principaux mécanismes incitatifs généralement regroupés sous le nom de « *management packages* ».

1. Les attributions d'actions gratuites (AGA)

1.1. Bénéficiaires

Conformément aux articles L.225-197-1 et L.225-197-2 du Code de commerce, peuvent en bénéficier :

- Les membres du **personnel salarié** de la société qui attribue les actions, ou certaines catégories d'entre eux ;
- Les membres du personnel salarié des sociétés ou des groupements d'intérêt économique (GIE) dont 10% au moins du capital ou des droits de vote sont détenus, directement ou indirectement, par la société qui attribue les actions ;
- Si les actions attribuées sont des **titres admis aux négociations sur un marché réglementé**, peuvent également en bénéficier : (i) les membres du personnel salarié des sociétés ou des GIE détenant, directement ou indirectement, au moins 10% du capital ou des droits de vote de la société qui attribue les actions, ainsi que (ii) les membres du personnel salarié des sociétés ou des GIE dont 50% au

moins du capital ou des droits de vote sont détenus, directement ou indirectement, par une société détenant elle-même, directement ou indirectement, au moins 50% du capital de la société qui attribue les actions ;

- Le **président du conseil d'administration**, le **directeur général**, les **directeurs généraux délégués**, les **membres du directoire** ou le **gérant** d'une société par actions ; ces derniers peuvent également se voir attribuer des actions d'une société liée dans les conditions susvisées, sous réserve que les actions de cette dernière soient admises aux négociations sur un marché réglementé. Etant entendu qu'il ne peut pas être attribué d'actions aux **salariés** et aux **mandataires sociaux** détenant chacun plus de **10%** du capital social et qu'une attribution gratuite d'actions ne peut avoir pour effet que les salariés et les mandataires sociaux détiennent chacun plus de **10%** du capital social.

NB : des dispositions spécifiques s'appliquent aux sociétés relevant du secteur **banque-assurance**, ainsi qu'aux dirigeants de sociétés dont les **titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé**.

1.2.Procédure

Conformément aux articles L.225-197-1 et L.225-197-3 du Code de commerce, l'**assemblée générale extraordinaire** (AGE), connaissance prise du rapport du conseil d'administration ou du directoire, selon le cas, et du rapport spécial du **commissaire aux comptes** (CAC), autorise le conseil d'administration ou le directoire à procéder à une attribution gratuite d'actions existantes ou à émettre, et fixe notamment :

- Le **pourcentage maximal** du capital social pouvant être attribué, étant précisé que :
 - Le nombre total des actions attribuées gratuitement ne peut excéder **10%**[3] du capital social à la date de la décision de leur attribution par le conseil d'administration ou le directoire ;
 - Ce pourcentage est porté à **30%** lorsque l'attribution d'actions gratuites bénéficie à **l'ensemble des membres du personnel salarié** de la société ;
 - L'écart entre le nombre d'actions distribuées à chaque salarié ne peut être supérieur à un **rapport de un à cinq**[4] ;
- Le **délai** pendant lequel cette autorisation peut être **utilisée** par le conseil d'administration ou par le directoire, ce délai ne pouvant être supérieur à trente-huit mois ;
- La durée de la période dite « **d'acquisition** », au cours de laquelle les droits résultant de l'attribution gratuite d'actions sont **incessibles**, qui ne peut être inférieure à **deux ans**[5] ;
- La durée minimale de l'obligation de **conservation** des actions par les bénéficiaires courant à compter de l'attribution définitive des actions, qui ne peut également être inférieure à **deux ans**[6], sauf si la période d'acquisition susvisée est d'une durée au moins égale à **quatre ans** pour tout ou partie des actions attribuées.

Le conseil d'administration ou le directoire fixe ensuite :

- L'identité des **bénéficiaires** des attributions d'actions ;
- Les **conditions** et, le cas échéant, les **critères d'attribution** des actions.

En outre, en cas d'attribution d'options aux président du conseil d'administration, directeur général, directeurs généraux délégués, membres du directoire ou gérant d'une société par actions, le conseil d'administration ou, selon le cas, le conseil de surveillance, soit (i) décide que les actions ne peuvent être cédées par les intéressés avant la **cessation** de leurs fonctions, soit (ii) fixe la quantité des actions qu'ils sont tenus de conserver au nominatif jusqu'à la cessation de leurs fonctions.

1.3. Régime fiscal et social : principales caractéristiques

- Régime fiscal :
 - L'avantage correspondant à la valeur réelle, à leur date d'acquisition, des actions attribuées est imposé entre les mains de l'attributaire dans la catégorie des **traitements et salaires**[7] ;
 - Le **gain net**, égal à la différence entre le prix de cession et la valeur des actions à leur date d'acquisition, est imposé dans les conditions prévues à l'article 150-0 A, étant précisé que si les actions sont cédées pour un prix inférieur à leur valeur réelle à la date de levée d'option, la moins-value est déductible du montant de l'avantage susvisé dans la limite de ce montant ;

NB : des dispositions spécifiques s'appliquent aux bénéficiaires **non-résidents**.

- Régime social :
 - Application d'une **contribution patronale** au taux de **30%**[8] et d'une **contribution salariale** au taux de **10%**[9], déterminées conformément aux dispositions des articles L.137-13 et L.137-14 du Code de la sécurité sociale ;
 - **Exclusion de la plus-value d'acquisition de l'assiette des cotisations** des assurances sociales, des accidents du travail et des allocations familiales, sous réserve du respect par l'employeur des dispositions de l'article L.242-1 du Code de la sécurité sociale.

2. Les bons de souscription de parts de créateur d'entreprise (BSPCE)

2.1 Sociétés émettrices

Conformément à l'article 163 bis G du Code général des impôts (CGI), de tels bons, **incessibles**, peuvent être émis par les sociétés par actions remplissant les conditions suivantes :

- **Dont les titres ne sont pas admis aux négociations sur un marché d'instruments financiers** français ou étranger dont le fonctionnement est assuré par une entreprise de marché ou un prestataire de services d'investissement (PSI) ou tout autre organisme similaire étranger, **ou dont les titres sont admis aux négociations** sur un tel marché d'un État partie à l'accord sur l'Espace économique européen (EEE) mais dont la **capitalisation boursière** est inférieure à **150 millions d'euros** ou ne dépasse pas ce montant depuis plus de **trois ans** ;
- Immatriculées au Registre du Commerce et des Sociétés depuis **moins de quinze ans** ;

- Passibles en France de l'**impôt sur les sociétés** ;
- Dont le **capital** est détenu **directement et de manière continue** pour **25%** au moins par des personnes physiques ou par des personnes morales elles-mêmes directement détenues pour **75%** au moins de leur capital par des personnes physiques ;
- Non créées dans le cadre d'une **concentration**, d'une **restructuration**, d'une **extension** ou d'une **reprise** d'activités préexistantes, sauf si elle répond aux conditions prévues par le I de l'article 39 quinquies H du CGI[10].

2.2 Bénéficiaires

Conformément à l'article 163 bis G du CGI, peuvent en bénéficier[11] :

- Les membres du **personnel salarié** des sociétés émettrices ;
- Leurs **dirigeants soumis au régime fiscal des salariés**.

2.3 Procédure

Conformément aux articles 163 bis G du CGI, L.228-91 et L.228-92 du Code de commerce, l'**assemblée générale extraordinaire** (AGE), connaissance prise du rapport du conseil d'administration ou du directoire, selon le cas, et du rapport spécial du **commissaire aux comptes** (CAC), décide d'émettre, ou autorise le conseil d'administration ou le directoire à émettre, des BSPCE. En cas de délégation, l'AGE fixe notamment :

- Le **délai** pendant lequel cette autorisation peut être **utilisée** par le conseil d'administration ou par le directoire, ce délai ne pouvant être supérieur à vingt-six mois ;
- Le **plafond global** de cette augmentation.

L'AGE peut déléguer, selon le cas, au conseil d'administration ou au directoire, le soin de fixer la liste des bénéficiaires de BSPCE. Dans ce cas, le conseil d'administration ou le directoire indique le nom des attributaires desdits bons et le nombre de titres attribués à chacun d'eux.

Le **prix** d'acquisition du titre souscrit en exercice du bon est fixé au jour de l'attribution par l'AGE, ou, en cas de délégation dans les conditions susvisées, par le conseil d'administration ou le directoire selon le cas. Il est au moins égal, lorsque la société émettrice a procédé dans les six mois précédant l'attribution du bon à une augmentation de capital par émission de titres conférant des droits équivalents à ceux résultant de l'exercice du bon, au prix d'émission des titres concernés alors fixé.

NB : des dispositions spécifiques s'appliquent aux sociétés dont les **titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé**.

2.4 Régime fiscal et social : principales caractéristiques

- Régime fiscal : le gain net réalisé lors de la cession des titres souscrits en exercice des bons est imposé dans les conditions prévues à l'article 150-0 A et au taux de 19%. Ce taux est porté à 30% lorsque le

bénéficiaire exerce son activité dans la société depuis moins de trois ans à la date de la cession.

NB : des dispositions spécifiques s'appliquent aux bénéficiaires **non-résidents**.

- Régime social : le gain net réalisé lors de la cession des titres souscrits en exercice des bons est exclu de l'assiette des cotisations de sécurité sociale définie à l'article L. 242-1 du Code de la sécurité sociale. Par suite, ces gains ne sont pas soumis à l'ensemble des prélèvements assis sur les salaires dont l'assiette est alignée sur celle des cotisations de sécurité sociale. Il est en revanche soumis aux prélèvements sociaux dus au titre des revenus du patrimoine.

3. Les options de souscription et d'achat d'actions (stock-options)

3.1. Définitions

- Options de **souscription** d'actions : droits permettant à leurs titulaires de souscrire à terme, à un prix fixé au jour où l'option est consentie, des actions à émettre par une société.
- Options d'**achat** d'actions : droits permettant à leurs titulaires d'acheter à terme, à un prix fixé au jour où l'option est consentie, des actions d'une société provenant d'un rachat effectué, préalablement à l'ouverture de l'option, par la société elle-même.

3.2. Bénéficiaires

Conformément aux articles L.225-177 à L.225-186-1 du Code de commerce, peuvent en bénéficier :

- Les membres du **personnel salarié** de la société consentant les options, ou certains d'entre eux ;
- Les membres du personnel salarié des sociétés ou des groupements d'intérêt économique (GIE) dont 10% au moins du capital ou des droits de vote sont détenus, directement ou indirectement, par la société consentant les options ;
- Si les options donnent accès à des **titres admis aux négociations sur un marché réglementé**, peuvent également en bénéficier : (i) les membres du personnel salarié des sociétés ou des GIE détenant, directement ou indirectement, au moins 10% du capital ou des droits de vote de la société consentant les options, ainsi que (ii) les membres du personnel salarié des sociétés ou des GIE dont 50% au moins du capital ou des droits de vote sont détenus, directement ou indirectement, par une société détenant elle-même, directement ou indirectement, au moins 50% du capital de la société consentant les options ;
- Les mandataires sociaux personnes physiques, *i.e.* en pratique les **membres du conseil d'administration ou du conseil de surveillance non-salariés**, sous certaines conditions[12] ;
- Le **président du conseil d'administration**, le **directeur général**, les **directeurs généraux délégués**, les **membres du directoire** ou le **gérant** d'une société par actions ; ces derniers peuvent également se voir attribuer des options donnant droit à la souscription ou à l'achat d'actions d'une

société liée dans les conditions susvisées, sous réserve que les actions de cette dernière soient admises aux négociations sur un marché réglementé. Etant entendu qu'il ne peut être consenti d'options aux **salariés** et aux **mandataires sociaux** possédant plus de **10%** du capital social[13].

NB : des dispositions spécifiques s'appliquent aux sociétés relevant du secteur **banque-assurance**, ainsi qu'aux dirigeants de sociétés dont les **titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé**.

3.3. Procédure

Conformément aux articles L.225-177 et L.225-179 du Code de commerce, l'**assemblée générale extraordinaire** (AGE), connaissance prise du rapport du conseil d'administration ou du directoire, selon le cas, et du rapport spécial du **commissaire aux comptes** (CAC), autorise le conseil d'administration ou le directoire à consentir des options donnant droit à la souscription ou à l'achat d'actions, et fixe notamment :

- Le **nombre** d'options pouvant être consenties, étant précisé que le nombre total des options ouvertes et non encore levées ne peut donner droit à souscrire un nombre d'actions excédant le **tiers** du capital social ;
- Les **modalités** de détermination du **prix** de souscription ou d'achat et ce, conformément à l'article L.225-177 du Code de commerce ;
- Le **délai** pendant lequel cette autorisation peut être **utilisée** par le conseil d'administration ou par le directoire, ce délai ne pouvant être supérieur à trente-huit mois ;
- Le **délai** pendant lequel les options peuvent être **exercées**, étant précisé que les droits résultant des options consenties sont **incessibles** jusqu'à ce que l'option ait été exercée.

Le conseil d'administration ou le directoire détermine ensuite l'**identité** des bénéficiaires des options et fixe le **prix** de souscription ou d'achat, étant précisé que celui-ci ne peut être modifié pendant la durée de l'option, sauf ajustement conformément aux dispositions de l'article L.225-181 du Code de commerce, ainsi que les conditions d'attribution des options, notamment :

- **Maintien** en fonctions ;
- **Interdiction de revente** immédiate de tout ou partie des actions, étant entendu que le délai imposé pour la conservation des titres ne peut excéder **trois ans** à compter de la levée de l'option ;
- **Obligation de revente**, par exemple en cas de cessation de fonctions ;
- En outre, en cas d'attribution d'options aux président du conseil d'administration, directeur général, directeurs généraux délégués, membres du directoire ou gérant d'une société par actions, le conseil d'administration ou, selon le cas, le conseil de surveillance, soit (i) décide que les options ne peuvent être levées par les intéressés avant la cessation de leurs fonctions, soit (ii) fixe la quantité des actions issues de levées d'options qu'ils sont tenus de conserver au nominatif jusqu'à la cessation de leurs fonctions.

3.4. Régime fiscal et social : principales caractéristiques

- Régime fiscal :
 - Pour la société émettrice :
 - **Impôt sur les sociétés** : application des dispositions de l'article 217 quinquies du Code général des impôts, notamment : déduction des charges exposées du fait de la levée des options consenties ;
 - **Taxe sur les salaires** : imposition de l'avantage correspondant à la différence entre la valeur réelle de l'action à la date de levée de l'option et le prix d'exercice de cette option ;
 - Pour le bénéficiaire :
 - Lorsque le prix d'exercice est inférieur à **95%** de la valeur de référence[14], la différence est (i) imposée dans la catégorie des **traitements et salaires** au titre de l'année au cours de laquelle l'option est levée, et (ii) assujettie aux **cotisations de sécurité sociale**, à la **CSG** et à la **CRDS** ;
 - Sauf exercice par utilisation des avoirs acquis dans le cadre d'un **plan d'épargne entreprise** (PEE) et respect de l'obligation de conservation de **cinq ans** visée à l'article L.3332-25 du Code du travail :
 - L'avantage correspondant à la différence entre la valeur réelle de l'action à la date de levée de l'option et le prix de souscription ou d'achat de cette action (plus-value d'acquisition), diminué le cas échéant de la différence mentionnée ci-avant, est imposé dans la catégorie des **traitements et salaires** ;
 - Le **gain net**, égal à la différence entre le prix de cession et le prix de souscription ou d'achat des actions, augmenté le cas échéant de la plus-value d'acquisition mentionnée ci-avant (plus-value de cession), est imposé dans les conditions prévues à l'article 150-0 A, étant précisé que si les actions sont cédées pour un prix inférieur à leur valeur réelle à la date de levée d'option, la moins-value est déductible du montant brut de la plus-value d'acquisition et dans la limite de ce montant ;
 - En cas d'exercice par utilisation des avoirs acquis dans le cadre d'un **plan d'épargne entreprise** (PEE) et de respect de l'obligation de conservation de **cinq ans** visée à l'article L.3332-25 du Code du travail, les plus-values ci-avant définies ne sont pas imposables mais sont assujetties aux **prélèvements sociaux**.

NB : des dispositions spécifiques s'appliquent aux bénéficiaires **détachés à l'étranger** et aux bénéficiaires **non-résidents**.

- Régime social :
 - Application d'une **contribution patronale** au taux de **30%** et d'une **contribution salariale** au taux de **10%**, déterminées conformément aux dispositions des articles L.137-13 et L.137-14 du Code de la sécurité sociale ;
 - **Exclusion de la plus-value d'acquisition de l'assiette des cotisations** des assurances sociales, des accidents du travail et des allocations familiales, sous réserve du respect par

l'employeur des dispositions de l'article L.242-1 du Code de la sécurité sociale.

[1] <https://www.soulieR-avocats.com/blog/projet-loi-macron-focus-confidentialite-comptes/>.

[2] Cf. à ce sujet : <https://www.soulieR-avocats.com/blog/precision-regime-fiscal-management-packages-conseil-detat-punit-les-managers-actionnaires/>.

[3] Dans les sociétés dont les titres ne sont pas admis aux négociations sur un marché réglementé ou sur un système multilatéral de négociation et qui ne dépassent pas, à la clôture d'un exercice social, les seuils définissant les petites et moyennes entreprises prévus à l'article 2 de l'annexe à la recommandation 2003/361/CE de la Commission, du 6 mai 2003, concernant la définition des micro, petites et moyennes entreprises (i.e. : moins de 250 salariés et chiffre d'affaires annuel n'excédant pas 50 millions d'euros ou total du bilan annuel n'excédant pas 43 millions d'euros), les statuts peuvent prévoir, dans le cas d'attributions gratuites d'actions à certaines catégories des membres du personnel salarié de la société uniquement, un pourcentage plus élevé, qui ne peut toutefois excéder **15%** du capital social à la date de la décision d'attribution des actions par le conseil d'administration ou le directoire.

[4] *Projet de Loi Macron - Article 34 : suppression de ce rapport lorsque l'attribution porte sur moins de 10% du capital social ou 15% pour les sociétés non cotées.*

[5] L'assemblée peut toutefois prévoir l'attribution définitive des actions avant le terme de la période d'acquisition en cas d'invalidité du bénéficiaire correspondant au classement dans la deuxième ou la troisième des catégories prévues à l'article L.341-4 du Code de la sécurité sociale. *Projet de Loi Macron - Article 34 : durée minimale d'acquisition ramenée à un an.*

[6] Les actions sont toutefois librement cessibles en cas d'invalidité des bénéficiaires correspondant à leur classement dans les catégories précitées du Code de la sécurité sociale. *Projet de Loi Macron - Article 34 : suppression de cette durée minimale de deux ans et possibilité de fixer librement la durée cumulée des périodes d'acquisition et de conservation sous réserve qu'elle ne soit pas inférieure à deux ans.*

[7] *Projet de Loi Macron - Article 34 : imposition du gain salarial non plus selon les règles de droit commun applicables aux traitements et salaires, mais selon les principales modalités applicables aux plus-values mobilières, permettant ainsi l'application éventuelle d'un abattement pour durée de détention.*

[8] *Projet de Loi Macron - Article 34 : diminution du taux de la contribution patronale à 20%, voire exonération (sous conditions) pour les petites et moyennes entreprises (PME) qui répondent à la définition de la PME européenne.*

[9] *Projet de Loi Macron - Article 34 : soumission du gain d'acquisition aux prélèvements sociaux sur les revenus du patrimoine et exonération de la contribution salariale.*

[10] *Projet de Loi Macron - Article 35 : possibilité pour une société créée dans le cadre d'une concentration, d'une restructuration, d'une extension ou d'une reprise d'activités préexistantes d'attribuer ces bons, sous conditions.*

[11] *Projet de Loi Macron - Article 35 : possibilité d'attribuer (sous conditions) ces bons aux membres du personnel salarié et aux dirigeants soumis au régime fiscal des salariés des sociétés détenues à hauteur d'au moins 75% du capital ou des droits de vote.*

[12] L'article L.225-185 du Code de commerce dispose que des options donnant droit à la souscription d'actions peuvent être consenties pendant une durée de deux ans à compter de l'immatriculation de la société, aux mandataires sociaux personnes physiques « *qui participent avec des salariés à la constitution d'une société* ». De telles options peuvent également être consenties, pendant une durée de deux ans à compter du rachat, aux mandataires sociaux personnes physiques d'une société « *qui acquièrent avec des salariés la majorité des droits de vote en vue d'assurer la continuation de la société* ».

[13] En cas d'attribution d'options dans un délai de deux ans après la création d'une société ou le rachat de la majorité du capital d'une société par ses salariés ou ses mandataires sociaux, ce maximum est porté au tiers du capital.

[14] Déterminée conformément aux dispositions des articles L.225-177 et L.225-179 du Code de commerce.

Soulier Avocats est un cabinet d'avocats pluridisciplinaire proposant aux différents acteurs du monde industriel, économique et financier une offre de services juridiques complète et intégrée.

Nous assistons nos clients français et étrangers sur l'ensemble des questions juridiques et fiscales susceptibles de se poser à eux tant dans le cadre de leurs activités quotidiennes qu'à l'occasion d'opérations exceptionnelles et de décisions stratégiques.

Chacun de nos clients bénéficie d'un service personnalisé adapté à ses besoins, quels que soient sa taille, sa nationalité et son secteur d'activité.

Pour plus d'informations, nous vous invitons à consulter notre site internet : www.soulier-avocats.com.

Le présent document est fourni exclusivement à titre informatif et ne saurait constituer ou être interprété comme un acte de conseil juridique. Le destinataire est seul responsable de l'utilisation qui pourrait être faite des informations qu'il contient.