



LWActualités  
6 septembre 2021

NEWSLETTER

## SECURISATION FISCALE DES MANAGEMENT PACKAGES : LE CONSEIL D'ETAT REBAT LES CARTES

### # Les Essentiels :

- Dans trois arrêts du 13 juillet 2021, le Conseil d'Etat précise les cas dans lesquels les gains réalisés dans le cadre de management packages sont requalifiables en compléments de salaire
- Ces décisions remettent en cause certains principes largement admis par les praticiens et appellent à repenser la structuration des packages

Une société dispose de deux catégories de dispositifs d'acquisition d'actions pour intéresser ses dirigeants et salariés aux performances de l'entreprise.

D'une part, elle peut mettre en place des instruments encadrés par la loi, tels que des actions gratuites ou des BSPCE, dont le régime fiscal est clairement défini mais dont la mise en œuvre impose de respecter un cadre parfois contraignant. D'autre part, la pratique a développé d'autres dispositifs d'intéressement, tels que les bons de souscription d'actions (BSA) ou les options d'achat d'actions, lesquels sont dépourvus de cadre légal spécifique ce qui leur confère une plus grande souplesse d'utilisation mais les expose davantage du point de vue fiscal et social. L'administration peut en effet être tentée de requalifier les gains tirés de ces dispositifs afin de les imposer non pas comme des « plus-values de cession de valeurs mobilières » mais comme des « traitements et salaires », ce qui est généralement beaucoup plus lourdement taxé.

Pour sécuriser la qualification en plus-value de cession le gain issu de ces mécanismes « libres », les praticiens recommandaient jusque récemment de s'assurer que :

- **les BSA ou options d'achats soient acquis par les managers à leur valeur de marché sans décote ; et**
- **le manager prenne un réel risque financier en souscrivant ces instruments pour une somme non symbolique et en supportant un réel risque de perte de sa mise.**

Dans l'affaire Groupe Lucien Barrière (4 avril 2019), la Cour de Cassation avait déjà fragilisé cette pratique en laissant entendre que la simple possibilité offerte à des managers d'acquiescer et d'exercer des BSA constituait, en elle-même, un « avantage » dès lors que seul un nombre limité de personnes était éligible à ces BSA. Cet avantage prenant sa source dans la relation de travail des managers avec la société, la Cour en avait déduit que celui-ci devait être assujéti aux cotisations sociales.

Les trois décisions rendues le 13 juillet 2021 par le Conseil d'Etat obligent de plus fort à repenser la sécurisation du traitement fiscal des management packages en requérant dorénavant de vérifier, à chacune des phases successives de la vie du package, si le gain retiré par le bénéficiaire du dispositif « *trouve essentiellement sa source dans l'exercice, par l'intéressé, de ses fonctions de dirigeant ou salarié* ».

## Gain matérialisé lors de l'attribution des BSA ou des options d'achat

Le Conseil d'Etat énonce en premier lieu que l'avantage résultant de l'acquisition ou de la souscription de BSA ou d'options d'achat d'actions à un prix préférentiel par rapport à leur valeur réelle à la date d'acquisition ou de souscription est imposable au niveau du bénéficiaire dans la catégorie des traitements et salaires dès lors que cet avantage trouverait essentiellement sa source dans l'exercice de fonctions de dirigeant ou de salarié.

Le Conseil d'Etat ajoute, et c'est une nouveauté importante, que le caractère préférentiel du prix à l'entrée est sans incidence sur la nature des gains réalisés ultérieurement, lors de l'exercice ou de la cession de ces instruments. L'imposition de ces gains dans la catégorie des traitements et salaires ne saurait donc résulter mécaniquement de l'acquisition des options ou BSA à un prix décoté, mais, surtout, le contribuable ne pourra pas se prévaloir du fait que ses instruments ont été acquis à la valeur de marché pour éviter la qualification en complément de salaire des gains cristallisés lors de l'exercice ou de la cession des instruments.

Faire réaliser par un expert une évaluation des titres ou options attribués au manager afin de justifier que ce dernier les a acquis sans décote, comme cela était régulièrement pratiqué jusqu'à présent, ne permettra pas de se prémunir contre une requalification en salaire des gains ultérieurs du bénéficiaire.

Les décisions du 13 juillet 2021 ne précisent pas clairement comment apprécier si un gain « *trouve essentiellement sa source dans l'exercice, par l'intéressé, de ses fonctions de dirigeant ou salarié* ». Elles laissent néanmoins entendre que seraient susceptibles de caractériser ce lien les conditions d'incessibilité temporaire des titres, une obligation de non-concurrence, d'exclusivité ou de maintien dans les fonctions au sein du groupe ou encore l'existence d'accords faisant dépendre de l'atteinte d'un TRI minimum la faculté d'exercer les instruments. Les conclusions du rapporteur public, largement suivies par les arrêts du 13 juillet, mentionnent que le « *rattachement du gain au contrat de travail peut par exemple être révélé (...) par des circonstances tirées de ce que l'octroi du bon ou de l'option était lié aux fonctions de l'intéressé, que l'exercice du bon ou de l'option est subordonné au maintien pendant une certaine durée de l'intéressé dans l'entreprise, voire à sa présence dans l'entreprise à la date de levée de l'option, ou encore par l'existence d'un lien entre les conditions dans lesquelles l'option est levée (prix d'exercice, quotité) et l'atteinte de certains objectifs de rentabilité ou de résultat* ».

**Dans ces conditions, la sécurisation fiscale de la structuration des management packages va devoir évoluer et la pratique être incitée à privilégier les dispositifs encadrés par la loi tels que les BSPCE ou les actions gratuites.**

## Gain matérialisé lors de la levée de l'option d'achat, ou de l'exercice ou de la cession des BSA

Le Conseil d'Etat énonce en second lieu que si le gain résultant de la cession de BSA est en principe imposable suivant le régime des plus-values de cession de valeurs mobilières, il est toutefois imposable dans la catégorie des traitements et salaires lorsque, compte tenu des conditions de la cession, ce gain constitue en réalité la contrepartie des fonctions de dirigeant ou de salarié.

Le Conseil d'Etat procède à la même analyse s'agissant du gain constaté à l'occasion de la levée d'une option d'achat d'actions ou de l'exercice d'un BSA. Lorsque ce gain, qui correspond à la différence entre la valeur réelle des actions au jour de leur acquisition et leur prix d'achat, trouve essentiellement sa source dans l'exercice de fonctions de dirigeant ou de salarié, il doit être considéré comme un avantage en argent, imposable dans la catégorie des traitements et salaires.



| Nous sommes à votre entière disposition |



**Thibaut Kazémi**  
Associé  
LWA Corporate  
[contacter](#)



**Sarah-Jane Mirou**  
Associée  
LWA Social  
[contacter](#)



**Jean-Luc Marchand**  
Associé  
LWA Fiscal  
[contacter](#)

*Cette newsletter a une vocation d'information générale et ne saurait constituer une consultation ou un avis juridique du cabinet  
Copyright 2020 Latournerie Wolfrom Avocats. [Désabonnement](#)*