

Management packages : une page se tourne



Par Mathieu Selva-Roudon,
avocat associé,
LPA-CGR avocats

Nous ne pouvions faire l'économie, dans ces colonnes, d'une réaction suite au boulet de canon tiré par le Conseil d'Etat sur les packages de managers, quelques jours avant une trêve estivale tant attendue cette année.

Sans revenir sur l'alpha et l'oméga technique de ce triptyque explosif, déjà largement commenté, nous rappellerons simplement que par trois arrêts, et plus spécialement l'un d'eux (CE Plén., 13 juillet 2021, n° 435452), le juge fiscal généralise les cas de requalification en salaires de gains tirés des management packages.

L'administration fiscale n'en attendait pas moins : le juge de l'impôt direct fait un grand pas en arrière... pour venir « ajuster » (à défaut de l'aligner complètement) sa position avec celle, très critiquée, rendue par la Cour de cassation en matière de cotisations sociales.

Domage : les critères de requalification « fiscale » commençaient à être correctement intégrés par les acteurs économiques : un salarié et/ou dirigeant pouvait se voir reconnaître la qualité d'actionnaire si l'outil contractuel d'intéressement était

acquis à son juste prix, et qu'aucune garantie ne venait couvrir le risque pris par l'intéressé. Peu important, était-il permis de penser à l'époque, que l'outil soit (par construction) octroyé ès qualités de salarié ou dirigeant de l'entreprise émettrice.

Il est vrai que le droit fiscal français semble suffisamment riche et mature pour accepter l'idée qu'un contribuable puisse à la fois être salarié d'une société, et reconnu fiscalement comme actionnaire de celle-ci, fût-ce en dehors du cadre des outils légaux dédiés à l'intéressement des salariés. Le juge suprême n'en disconvient d'ailleurs pas, rappelant dans un premier temps que « les gains nets (...) retirés par une personne physique de la cession à titre onéreux de bons de souscription d'actions sont en principe imposables suivant le régime des plus-values de cession de valeurs mobilières des particuliers institué par l'article 150-0 A du Code général des impôts, y compris lorsque ces bons ont été acquis ou souscrits auprès d'une société dont le contribuable était alors dirigeant ou salarié, ou auprès d'une société du même groupe ».

Une limite se dessinait : lorsque les sommes perçues « trouvent essentiellement leur source dans l'exercice par l'intéressé de fonctions de dirigeant ou de salarié, elles constituent un avan-

tage en argent » et non pas un gain en capital. Mais dans le cas tranché, le manager n'avait pris aucun risque en capital, ce qui affaiblissait sa qualité d'actionnaire pour les besoins de qualification de son package (CE, 15 février 2019, n° 408867).

Or, dans l'arrêt du 13 juillet dernier, il ne fait pas de doute qu'en tout état de cause, il convient de s'attacher aux « conditions de réalisation du gain de cession » afin de s'assurer que ce gain est bien acquis à raison de la qualité d'investisseur du cédant, plutôt qu'en contrepartie de ses fonctions de salarié ou de dirigeant. Y compris donc, dans les situations où la prise de risque en capital n'est pas au cœur des débats.

Et l'appréciation de ces conditions par le juge interpelle : dans un contexte assez classique de rachat à effet de levier, reprenant l'éventail des dispositions contractuelles conditionnant

Il faut bien garder à l'esprit que refuser à un dirigeant la qualité d'investisseur revient à accepter le principe qu'un gain de cession soit taxé (toutes cotisations sociales comprises) à un taux global pouvant atteindre 70 %.

habituellement le package des managers (inaccessibilité des titres, obligations vis-à-vis de la société, clauses de leavers, conditions d'exercice des bons, etc.), le juge, pour admettre la requalification en salaires, fait un lien clair entre ces conditions, et les fonctions de dirigeant. En d'autres termes, le salarié prend le dessus sur l'actionnaire : l'association du dirigeant au partage de la plus-value est d'abord causée par l'exercice effectif de ses fonctions de manager.

De là, le coup de tonnerre dans les opérations de LBO, que seul le législateur reste à même de traiter, le rempart juridictionnel ayant à l'évidence sauté.

Il faut bien garder à l'esprit que refuser à un dirigeant la qualité d'investisseur revient à accepter le principe qu'un gain de cession soit taxé (toutes cotisations sociales comprises) à un taux global pouvant atteindre 70 %.

Cette jurisprudence pose à court terme d'autres questions.

Quel est le sort des packages liés aux opérations débouclées dans le délai de reprise de l'administration ?

Quelles restructurations envisager pour les LBO en cours ?

Quelles solutions privilégier pour les packages en cours de négociation ? ■