

MARS 2022

Traitement fiscal des management packages : Le Conseil d'Etat affine sa jurisprudence

Les management packages sont devenus en quelques années un outil incontournable pour aligner l'intérêt des sociétés avec ceux de leurs dirigeants. Véritable manière d'inciter les dirigeants et les managers au résultat, ces moyens d'intéressements consistent à attribuer aux dirigeants des instruments leur permettant d'entrer au capital. Parmi les outils les plus classiques, on peut citer l'attribution gratuite d'actions (AGA) ou l'émission de bons de souscription de parts de créateurs d'entreprise (BSPCE).

Ces mécanismes « d'incentive » inspirés des pays anglo-saxons ont permis à certains dirigeants d'engranger des sommes colossales à l'occasion de l'ascension fulgurante de certaines sociétés. Mais là où les enjeux financiers sont importants, l'administration fiscale n'est jamais bien loin et prête une attention toute particulière au traitement fiscal de ces outils.

Le 13 juillet 2021, par une série de trois arrêts, le Conseil d'Etat requalifiait certaines sommes versées au titre de management packages en traitements et salaires alors que les contribuables estimaient qu'il s'agissait de plus-values imposables au prélèvement forfaitaire unique (PFU). L'enjeu pratique est fondamental, la fiscalité du barème de l'impôt sur le revenu étant bien moins avantageuse que le PFU. Par ailleurs, la requalification en traitements et salaires engendre le paiement de cotisations sociales.

Récemment deux arrêts de la Haute juridiction administrative ont pu apporter des compléments de réponse au régime fiscal des management packages. Le premier arrêt du 28 janvier 2022 est l'occasion pour le Conseil d'Etat de confirmer sa jurisprudence de l'été 2021, mais également de montrer que les outils d'intéressement ne doivent pas être utilisés dans un schéma d'abus de droit. Le second arrêt du 11 mars 2022 permet de se pencher sur la fiscalité des management packages en se plaçant cette fois-ci du côté de la société et non pas sous l'angle de la requalification du gain au niveau du dirigeant ou des managers.

Conseil d'Etat, 10^{ème} et 9^{ème} chambres réunies, 28 janvier 2022, n° 433965 :
Affaire Wendel-Editis

En l'espèce, le requérant avait acquis des titres d'une société holding qui regroupait des cadres dirigeants du groupe. La mise en place de cette cession avait pour objet d'associer le cadre dirigeant au rachat du groupe par une société tierce. Par la suite, le requérant avait cédé les titres de la holding pour leur prix d'acquisition à une société de droit belge spécialement créée pour l'occasion et détenue par le requérant et des membres de sa famille. Les titres ont enfin été rachetés par la société tierce et la cession a dégagé une importante plus-value, laquelle a bénéficié d'une exonération totale en vertu de la loi belge.

L'administration fiscale française a engagé une procédure pour abus de droit à l'encontre du requérant sur le fondement de l'article L. 64 du livre des procédures fiscales.

Pour rappel, l'abus de droit sur ce fondement permet à l'administration fiscale d'écarter des actes notamment si ces derniers sont dotés d'un caractère fictif et ont pour motivation unique d'éviter l'impôt. Dans les faits, le fisc français jugeait que la société belge était dépourvue de substance économique et avait été interposée dans le seul but d'échapper à l'imposition de la plus-value de cession sur titres.

Le Conseil d'Etat approuve la Cour d'appel administrative de Paris d'avoir retenu l'existence d'un abus de droit. La société belge était bien dépourvue de toute substance économique en ce qu'elle s'apparentait à une société boîte-aux-lettres, avait un patrimoine constitué uniquement des titres litigieux et ne disposait d'aucune autonomie de gestion sur ces mêmes titres. Sur le caractère exclusivement fiscal, la formulation est sans équivoque puisque « *l'opération en cause était artificielle et qu'elle n'avait eu d'autre but que de faire échapper la plus-value de cession à son imposition en France* ».

Par ailleurs, le Conseil d'Etat énonce dans une formulation qui n'est pas sans rappeler celle des arrêts du 13 juillet 2021 que si par principe les gains nets retirés par une personne physique de la cession à titre onéreux de bons de souscription d'actions ou d'actions sont en principe imposables en tant que plus-values suivant le régime de la « Flat-Tax », il en va autrement lorsque, eu égard aux conditions de réalisation du gain de cession, ce gain doit être regardé comme acquis, non à raison de la qualité d'investisseur du cédant, mais en contrepartie de ses fonctions de salarié ou de dirigeant. Ce gain constitue, ainsi, un revenu imposable dans la catégorie des traitements et salaires et soumis par conséquent au barème progressif de l'impôt sur le revenu.

L'arrêt a donc le mérite de confirmer la jurisprudence de juillet 2021 sur la requalification des management packages en traitements et salaires et d'apporter une illustration sur un montage abusif, bien que ce dernier ne soit pas propre au domaine des management packages.

Conseil d'Etat, 8^{ème} et 3^{ème} chambres réunies, 11 mars 2022, n°453016 :
Affaire Alone et Co

Dans ce second arrêt, est visée la mise en place d'un mécanisme d'intéressement du dirigeant par le biais d'un management package contenant une promesse unilatérale de vente. La promesse était consentie pour cinq ans au profit du directeur commercial de la société opérationnelle, par la société holding détentrice d'une participation dans cette filiale.

En 2011, le dirigeant exerce l'option d'achat portant sur les titres, pour les revendre immédiatement au prix de 3 838 euros unitaire, opérant ainsi, une plus-value de 3 848 fois le montant d'achat, dans la mesure où la promesse fixait la levée d'option au prix symbolique d'un euro.

Dans cette affaire et comme il est de coutume en matière de mécanisme novateur, c'est l'administration fiscale qui a déclenché le contentieux, s'attaquant ici non pas à la qualification des revenus pour le dirigeant, mais à la nature de l'opération en y voyant un acte anormal de gestion dès lors que la société avait consenti la promesse de vente pour un prix dérisoire eu égard à la valeur réelle des titres au jour de la levée de l'option.

C'est d'ailleurs l'argument principal que mettait en avant Bercy, se basant sur ce prix anormalement bas pour caractériser une libéralité accordée par la société à son dirigeant et ainsi qualifier l'opération d'acte anormal de gestion. Cette action avait pour effet de réintégrer dans le chiffre d'affaires de la société le gain d'acquisition réalisé par le directeur commercial, permettant ainsi de soumettre la plus-value au taux d'Impôt sur les sociétés de droit commun avec une majoration de 40 %, générant un lourd tribut pour la société promettante.

Les juridictions du fond ont suivi l'administration fiscale dans son argumentation en refusant de reconnaître que l'intéressement du directeur commercial était conforme à l'intérêt de ladite société.

C'est sur ce point qu'apparaît le principal apport de la décision du Conseil d'Etat qui, en censurant la Cour administrative d'appel, marque un frein à une utilisation de la notion d'acte anormal de gestion toujours plus extensive par l'administration fiscale.

En effet, au terme d'un raisonnement structuré, le Conseil d'Etat dégage plusieurs principes visant à encourager le développement des management packages dont il retient une approche économique.

Tout d'abord, selon la Haute juridiction, le simple fait que le directeur commercial ne soit pas un salarié de la structure qui lui a consenti la promesse de vente n'est pas de nature à remettre en cause le montant du prix de la cession sur le terrain de l'acte anormal de gestion.

En effet selon le Conseil d'Etat, la cédante, qui disposait des participations dans la société opérationnelle où le cessionnaire exerçait ses fonctions, pouvait voir par l'intéressement du directeur commercial une manière de valoriser des participations ne faisant pas l'objet de la promesse de vente. Cette valorisation constitue, pour le Conseil d'Etat, un acte conforme à l'intérêt social de la société promettante, celle-ci retirant en effet une contrepartie à l'opération : d'une part, l'incitation au développement d'une activité pérenne et génératrice de plus-values sur les titres exclus de la promesse, d'autre part, un accroissement des revenus issus des participations détenues dans la société opérationnelle fleurissante.

Sur ce principe, l'intéressement du dirigeant à développer la société paraît donc pleinement justifié, permettant d'écarter la théorie de l'acte anormal de gestion défendu par l'administration fiscale.

Ensuite, Le Conseil d'Etat relève que la promesse de vente présente en réalité un caractère croisé et n'est pas dépourvu d'engagement le directeur commercial, celui-ci étant incité à rester le temps nécessaire pour développer une activité stable lui permettant de générer la plus-value la plus importante possible.

Enfin, le Conseil d'Etat se prononce sur la fixation du prix dans la promesse de vente. L'administration fiscale soutenait que, fixée au prix d'un euro, il était certain que la valeur des titres allait croître. Mais le Conseil d'Etat ne suit pas ce raisonnement. Retenant une approche plus pragmatique et économique de l'opération, il relève « que les perspectives de croissance de l'activité de la société ne présentaient aucun caractère certain ». Il rappelle, en outre que la valeur vénale des titres était, au jour où la promesse avait été consentie, proche de la valeur retenue par le contrat, soit un euro.