

# Attribution gratuite d'actions, les ADP ont le vent en poupe

Un an après le vote de la loi Macron, force est de constater que l'allègement significatif de la fiscalité relative aux AGA (attributions gratuites d'actions) a contribué à leur donner une seconde vie. Ce mécanisme d'intéressement de salariés et mandataires sociaux, longtemps utilisé avec des actions ordinaires, est aujourd'hui régulièrement pratiqué *via* l'attribution d'actions de préférence (ADP).

**P**ourriez-vous nous rappeler les principales modifications fiscales relatives aux AGA ?

**Jean-Louis Médus :** Elles ne peuvent représenter plus de 10 ou 15 % (pour les PME communautaires), voire 30 % (si l'attribution bénéficie à l'ensemble des salariés) du capital de la société émettrice. Un salarié et/ou mandataire déjà associé/actionnaire à plus de 10 % de la société émettrice ne peut être attributaire d'AGA.

L'attribution est désormais définitive au bout d'une période dite d'acquisition minimale de 1 an (contre 2 ans auparavant). S'ouvre ensuite une seconde période dite de « conservation » durant laquelle l'attributaire est propriétaire des actions et doit les conserver, avec la possibilité de les échanger dans le cadre d'opérations de restructuration. La durée cumulée des périodes d'acquisition et de conservation ne peut être inférieure à 2 ans, ce qui rend désormais l'instrument utilisable même dans des schémas impliquant une revente rapide des titres (LBO - *Leveraged Buy Out*, OBO - *Owner Buy Out*...). Les AGA peuvent aussi être affectées

sur un PEE sous certaines limites mais non sur un PEA. « L'avantage » (correspondant en pratique à la valeur de l'AGA à l'issue de la période d'acquisition) n'est imposable qu'à la date de cession des AGA et fiscalement imposé comme un salaire au barème progressif de l'IRPP après application, le cas échéant, des abattements pour durée de détention. Cet avantage est soumis aux prélèvements sociaux au taux de 15,5 % (dont 5,1 % déductibles) et non plus à la CSG et la CRDS sur les revenus d'activité, et la contribution salariale de 10 % est supprimée.

La « plus-value » de cession - la différence entre le prix de vente des AGA et leur valeur à la date d'acquisition - est imposée selon le régime de droit commun des plus-values de cession de valeurs mobilières, avec les abattements (y compris renforcés le cas échéant) pour durée de détention : cette plus-value subit encore les prélèvements sociaux à 15,5 % sans abattement. Notons que le gain résultant de l'attribution des AGA est exclu de l'assiette des cotisations de sécurité sociale et de la taxe sur les salaires.

Mais une contribution patronale est due par l'employeur des attribu-

taires (qui n'est pas nécessairement l'émetteur des AGA) affiliés au régime obligatoire d'assurance-maladie du régime des salariés ; d'un montant de 20 % (contre 30 % auparavant) elle n'est due qu'à l'expiration de la période d'acquisition (et non plus à la date d'attribution). Cette cotisation est assise sur la valeur des AGA à la date de leur acquisition (en pratique 1 an après leur attribution). Les PME européennes n'ayant pas distribué de dividendes sont exonérées de cette cotisation patronale.

**Les ADP peuvent-elles intégrer un plan d'AGA ? Pourquoi ne pas émettre des actions ordinaires ?**

**J.-L. M :** Oui, le régime juridique est muet sur ce point tandis que le régime fiscal ne pose aucune condition quant à la nature de l'action gratuitement attribuée. Il pourrait s'agir d'une ADP avec des préférences positives, mais surtout d'une ADP à préférence négative. La conversion à terme en action ordinaire d'une AGA émise sous forme d'une ADP dégradée ne remet pas à zéro le compteur de l'abattement pour durée de détention. Il faut toutefois prendre soin de ne pas transformer le mécanisme actionnarial en un



**JEAN-LOUIS MÉDUS, EST ASSOCIÉ AU SEIN DU CABINET ARCHERS, AVOCAT AUX BARREAUX DE PARIS ET LUXEMBOURG ET PROFESSEUR AGRÉGÉ DES UNIVERSITÉS.** Spécialisé en *Private Equity* et en ingénierie patrimoniale, il intervient pour le compte d'investisseurs, en France et aux États-Unis, sur la conception et la mise en place d'opérations de LBO, de capital-développement, de financement en venture et de véhicules de financement d'IP. Il accompagne les entreprises et leurs dirigeants dans leurs opérations de fusions, acquisitions et de restructuration, dans la mise en place de *management package* et dans leur ingénierie patrimoniale et fiscale. Avant de rejoindre le cabinet Archers, Jean-Louis a été fondateur et associé de Praxes Avocats. Il a également collaboré pendant plusieurs années avec PDGB et Clifford Chance.



**GONZAGUE CHAUSSOIS, ASSOCIÉ, SOCIÉTÉ ACUITEM, EST SPÉCIALISÉ DANS LE DOMAINE DE L'ÉVALUATION ET DE LA MODÉLISATION FINANCIÈRE. MEMBRE DE LA SFAF ET DIPLÔMÉ DU CIAA,** il intervient dans des contextes transactionnels, fiscaux, comptables et juridiques, lors d'opérations de valorisation d'entreprises, de branches d'activités, d'actifs incorporels ou encore de *management packages*. Gonzague Chaussois est membre de la SFEV et de la commission évaluation de la SFAF. Il intervient également en mathématiques financières à Sciences Po Paris, à la Sorbonne et au centre de formation de la SFAF.

- mécanisme de bonus exposant son titulaire à une requalification en salaires.

**Gonzagues Chaussois:** Les actions de préférence offrent une grande liberté de choix telle que la limitation des dividendes perçus, l'absence de droits de vote, la corrélation du taux de conversion des ADP en actions ordinaires à l'atteinte d'un seuil de valeur, d'un indice de performance, etc. Ce support permet ainsi de renforcer les conditions d'obtention des actions, en ajoutant, outre la contrainte classique de présence, des objectifs financiers. On notera par ailleurs que ces préférences négatives conduisent à une valorisation des actions de préférence inférieure à celle des actions ordinaires et ainsi à une assiette fiscale plus intéressante pour l'émetteur.

#### **Pourriez-vous citer un exemple de mécanisme d'AGA ?**

**J.-L. M.:** On peut imaginer le cas d'une société souhaitant offrir des actions à ses salariés uniquement dans le cas d'une progression significative de la valeur dans les 10 prochaines années. Un mécanisme d'AGADP (Attribution gratuite d'actions de préférence) permettrait de répondre à cette contrainte. Les actions émises pourraient comporter un droit limité au dividende, une absence ou quasi absence de droit de vote, ainsi qu'une conversion en actions ordinaires conditionnée à l'atteinte de critères de valeur actionnariale. On aurait pu craindre que les dispositions classiques réputant non écrites les clauses léonines (article 1844-1 du code civil) ne viennent affaiblir ce

mécanisme (notamment lorsque les ADP ont une vocation très limitée aux dividendes) mais les dispositions légales spécifiques (article L. 228-11 alinéa 5 du code de commerce notamment), autorisant la création d'ADP dégradées, tendent précisément à écarter ce risque.

#### **Ces produits paraissent plus risqués pour le bénéficiaire. Qu'en pensez-vous ?**

**G. C.:** Ils peuvent en effet s'avérer plus risqués. S'agissant d'actions gratuites, par définition toutefois elles ne nécessitent aucune mise de fonds de l'attributaire. On veillera néanmoins à retenir des objectifs raisonnables, le but n'étant pas, comme on a pu l'observer lors de l'émission de certains BSPCE, d'attirer le chaland au travers d'un plan, certes gratuit, mais dont les objectifs sont inatteignables.

**J.-L. M.:** Il faut rester raisonnable. La pratique des ADP négatives a pu laisser penser à certains que l'action ordinaire, qui peut être inscrite en PEA, devenait la panacée; mais la coexistence d'ADP négatives (non éligibles au PEA) et d'ADP à taux détenues par des investisseurs d'une part, et d'actions ordinaires (inscrites en PEA) d'autre part, peut conduire à des schémas douteux sur le terrain fiscal de l'abus de droit.

#### **Quelles sont finalement les contraintes liées à ces produits ?**

**J.-L. M.:** Puisque la cotisation patronale est désormais assise sur la valeur de l'AGA à sa date d'acquisition, cela impose de suivre avec soin l'évolution de la valeur de cette AGA et de disposer d'une documentation financière robuste,

**On a souvent reproché aux plans d'attribution gratuite d'actions de récompenser le passé plutôt que l'avenir. L'allègement de la fiscalité combiné à des plans composés d'ADP permet cependant, pour un coût raisonnable, de récompenser le futur.**

opposable aux administrations en contrôle de l'assiette ayant servi à calculer cette cotisation. Le fiscaliste ne sait (ne doit) pas travailler sans le financier en cette matière.

**G. C.:** L'attribution gratuite d'actions nécessite, pour des raisons fiscales et comptables, de valoriser ces dernières. Ces travaux ne sont pas réalisés au même moment puisque la contribution patronale est assise sur la valeur à la date d'acquisition tandis que la provision comptable (IFRS 2) est assise sur la valeur à la date d'attribution. Dans le cas d'actions de préférence, les techniques de valorisation peuvent s'avérer plus complexes et on ne pourra, en aucun cas, retenir le cours de Bourse ou une valeur de transaction récente de la société (valeur qui correspond généralement à celle des actions ordinaires).

#### **Un dernier mot pour conclure ?**

**G. C.:** On a souvent reproché aux plans d'attribution gratuite d'actions de récompenser le passé plutôt que l'avenir. L'allègement de la fiscalité combiné à des plans composés d'ADP permet cependant, pour un coût raisonnable, de récompenser le futur. Ces produits sont particulièrement efficaces sur des *holdings* d'acquisition endettées (permettant aux *managers* de profiter du levier d'endettement). Les AGA rencontrent aussi un vif succès au sein des entreprises pour organiser des plans actionnariaux pour salariés et dirigeants. À la différence des BSPCE, interdits aux sociétés de plus de 15 ans, les AGA peuvent être émises par toute société par actions quel que soit son âge. ■