

MANAGEMENT PACKAGES : TOUR D'HORIZON

Les management packages regroupent différents outils juridiques d'intéressement des managers (salariés, mandataires sociaux). Ils ne doivent pas être confondus avec l'épargne salariale (intéressement, PEE, PER...) qui désigne un système d'épargne collective dans l'entreprise

OBJECTIFS

Motiver les managers clés et **s'assurer de leur fidélité** en leur permettant de participer au capital de l'entreprise :

- alignement de leurs intérêts sur ceux des investisseurs
- partage de la valeur créée par leur travail dans l'entreprise, par la réalisation d'une plus-value lors de la cession de leurs titres

LES 3 OUTILS SÉCURISÉS : AGA, BSPCE ET STOCKS-OPTIONS

Le régime fiscal et social de ces outils est encadré par la loi : pas de remise en cause par les administrations fiscale et sociale (requalification en salaires, abus de droit, ...)

Le régime des Stock-Options (options offertes aux bénéficiaires d'acheter des actions à un prix déterminé inférieur au prix du marché) n'est pas développé ci-après, dans la mesure où ce mécanisme est devenu moins utilisé en pratique en raison d'un régime fiscal moins favorable

Attribution Gratuite d'Actions (AGA)

Mécanisme : actions attribuées gratuitement aux bénéficiaires à l'issue d'une période dite d'acquisition avec obligation de conservation après cette période. La durée cumulée de ces deux périodes ne peut pas être inférieure à 2 ans

Intérêt : absence de risque financier et réalisation d'une plus-value assurée au moment de la revente des actions

Bénéficiaires : managers et mandataires sociaux

Sociétés concernées : toutes les sociétés par actions

Régime fiscal

- Plus-value d'acquisition :
 - Fraction \leq 300.000 € : barème de l'IR (après abattement de 50 %) + 17,2 % de prélèvements sociaux (PS)
 - Fraction $>$ 300.000 € : barème de l'IR en traitements et salaires (sans abattement) + 9,7 % de PS
- Plus-value de cession : 12,8 % d'IR (sauf option pour le barème progressif) + 17,2 % de PS

Régime social

- Exonération de cotisations sociales si l'employeur notifie à l'URSSAF l'identité des bénéficiaires, le nombre et la valeur des actions attribuées à chacun d'entre eux
- Contribution salariale de 10 % sur la fraction du gain d'acquisition $>$ 300.000 €
- Contribution patronale de 20 % sur la valeur des actions à la date d'acquisition. Exonération pour les PME n'ayant jamais distribué de dividendes et si les actions sont attribuées dans la limite, par salarié, du PASS

Bons de Souscription de Parts de Créateurs d'Entreprise (BSPCE ou BCE)

Mécanisme : bons incessibles conférant à leurs bénéficiaires le droit de souscrire des actions dont le prix est fixé lors de leur attribution et non au moment de leur exercice

Intérêt : plus-values de cession soumises à une fiscalité attractive et sécurisée

Bénéficiaires : managers et mandataires sociaux

Sociétés concernées : sociétés par actions créées depuis moins de 15 ans, à l'exclusion des créations dans le cadre d'une concentration, d'une restructuration ou de l'extension d'une activité préexistante

Régime fiscal

- Plus-value d'acquisition : pas d'imposition
- Plus-value de cession :
 - Activité exercée dans la société depuis 3 ans ou plus : 12,8 % d'IR + 17,2 % de PS avec abattement de 500.000 € pour les dirigeants partant à la retraite et option possible pour le barème progressif de l'IR
 - Activité exercée dans la société depuis moins de 3 ans : 30 % d'IR + 17,2 % de PS

Régime social : exonération de cotisations sociales (salariales et patronales)

L'acquisition définitive des AGA ou l'exercice des BSPCE peuvent notamment être liés à la performance et à la présence dans l'entreprise

LES PRINCIPAUX OUTILS ALTERNATIFS

Bons de souscription d'actions (BSA) : variante des BSPCE, ils peuvent être attribués par une société de plus de 15 ans

Actions de préférence (ADP) : actions avec ou sans droit de vote, assorties de droits particuliers, à titre temporaire ou permanent, pouvant être converties en actions ordinaires

Obligations convertibles (OC) : obligations auxquelles est attaché un droit de conversion en actions. Leur titulaire peut échanger les obligations en actions de l'entreprise dont le prix de souscription est fixé au jour où les OC sont attribuées

Ces outils devront être utilisés avec prudence car fréquemment requalifiés, entraînant une imposition au barème de l'IR en traitements et salaires et soumis aux contributions et cotisations sociales

Une évaluation des titres au moment de leur attribution par un expert indépendant est vivement recommandée

Pour en savoir plus, contactez Claude Oberfell, avocate associée : oberfell@c2javocats.fr

ACTUALITÉ DROIT DES AFFAIRES

- **Usufruit de parts sociales : n'est pas associé qui veut !**
 - L'usufruitier de parts sociales n'a pas la qualité d'associé, laquelle n'appartient qu'au nu-proprétaire.
 - L'usufruitier a toutefois des droits, dont celui de provoquer une délibération sur une question susceptible d'avoir une incidence directe sur son droit de jouissance (Cass. Com. Avis 1^{er} décembre 2021 et Cass. Civ. 3^{ème} 16 février 2022).
- **Décision unanime : les absents donnent de la voix**
 - L'unanimité s'entend, sauf disposition statutaire spécifique, de l'ensemble des associés d'une SCI et non des seuls associés présents lors du vote (Cass. Civ. 3^{ème} 5 janvier 2022).
 - Cette solution devrait être transposable à toutes les sociétés dans les hypothèses où la loi requiert une unanimité.
- **La SAS toujours plus souple**
 - Le successeur du Président d'une SAS peut être désigné à l'avance par les statuts ou par la décision nommant le Président, pour les cas de décès ou d'empêchement de ce dernier (Communication Ansa du 1^{er} décembre 2021).
- **Un p'tit café en terrasse : cela peut coûter cher en loyer**
 - Un restaurateur, ayant étendu sa terrasse sur le domaine public après autorisation administrative, a vu son bailleur demander le déplaçonnement du loyer lors du renouvellement du bail.
 - Le déplaçonnement, rejeté sur le fondement du changement de caractéristiques des locaux, a été retenu au motif que la terrasse modifiait les facteurs locaux de commercialité (Cass. Civ. 3^{ème} 13 octobre 2021).
- **Indexation des loyers : ça monte ET ça descend**
 - Une clause d'indexation annuelle de loyer excluant l'indexation à la baisse est réputée non écrite.
 - Toutefois, si cette clause est divisible, seul l'alinéa interdisant l'indexation à la baisse est réputé non écrit et non l'ensemble de la clause d'indexation. Dans ce cas, l'indexation à la hausse ne devrait pas être remise en cause (Cass. Civ. 3^{ème} 12 janvier 2022).
- **Assurances : clause d'exclusion versus faute intentionnelle de l'assuré**
 - Une clause d'exclusion de garantie doit être formelle et limitée pour être valable et ne doit pas donner lieu à interprétation.
 - La clause, qui exclut de la garantie les dommages intentionnellement causés ou provoqués par l'assuré, ne s'applique que si elle prévoit expressément que l'assuré a voulu ou prévu toutes les conséquences dommageables de son acte. Tel n'est pas le cas des dégâts immobiliers et mobiliers consécutifs à un incendie volontaire provoqué par l'assuré pour mettre fin à ses jours (Cass. Civ. 2^{ème} 20 janvier 2022).
- **Distribution : le choix des couleurs**
 - La clause d'un contrat de franchise obligeant l'ancien franchisé à ne plus utiliser les signes distinctifs de ralliement de la clientèle et à faire repeindre son établissement dans d'autres couleurs, ne porte pas une atteinte disproportionnée au principe de la liberté d'entreprendre, au regard des intérêts légitimes du franchiseur (Cass. Com. 16 février 2022).
- **Contrat d'adhésion : le déséquilibre est permis**
 - Dans un contrat d'adhésion, toute clause qui crée un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat est réputée non écrite.
 - Toutefois, une clause résolutoire de plein droit pour inexécution du contrat, non réciproque, peut se justifier par la nature des obligations respectives des parties et ne pas créer de déséquilibre significatif (Cass. Com. 26 janvier 2022).

Non-respect des délais de paiement : l'addition peut être salée

- Le délai convenu entre les parties pour régler les sommes ne peut dépasser 60 jours nets à compter de la date d'émission de la facture ou, à titre dérogatoire, 45 jours fin de mois.
- En cas de dépassement des délais de paiement interprofessionnels, la DGCCRF peut infliger des sanctions administratives pouvant aller jusqu'à 2 millions d'euros d'amende.

ACTUALITÉ FISCALE

- **L'option à la TVA par local loué est confirmée**
 - L'option à la TVA sur les locations de locaux nus à usage professionnel peut ne porter que sur certains locaux d'un même bâtiment (CE 9 septembre 2020).
 - L'administration a précisé que l'option s'apprécie par opération de location et que la lettre d'option doit identifier de manière expresse, précise et non équivoque les locaux concernés (Rep. Grau AN 16 novembre 2021).
- **Titres acquis et cédés en devises étrangères : quel taux de change ?**
 - La plus-value de cession correspond à la différence entre les prix de cession et d'acquisition, après conversion de chacun d'entre eux sur la base des taux de change applicables au moment de la cession et de l'acquisition (CE 13 septembre 2021).
- **Un régime de faveur peut-il être remis en cause par des bulletins de paie ?**
 - Un abattement est applicable sur la plus-value de cession de titres réalisée par un cédant dans le cadre de son départ à la retraite, s'il justifie avoir exercé une fonction de direction rémunérée pendant les 5 années précédant la cession.
 - Un Président de SAS, auparavant salarié de la société, bénéficie de cet abattement, malgré la persistance sur ses bulletins de paie du libellé de ses fonctions salariées antérieures et d'une rémunération équivalente, dès lors qu'il a effectivement exercé les fonctions de Président rémunéré pendant les 5 années précédant la cession (TA Paris 18 novembre 2020).
- **Droits de succession : l'administration se doit de respecter la lettre du texte**
 - Dans le silence des textes, le dépôt hors délai d'une déclaration de succession ne fait pas obstacle à l'exonération de droits de succession applicable aux monuments historiques (CE 11 février 2022).
- **Pacte Dutreil : 10 ans de procédure pour un truisme**
 - La valeur réelle de l'actif brut d'une société interposée au sens du dispositif Dutreil correspond à la valeur comptable de l'actif brut majorée des plus-values latentes mais également minorée des moins-values latentes (Cass. Com. 19 janvier 2022).
- **Régime fiscal privilégié : comparons ce qui est comparable**
 - Une entité est réputée soumise à un régime fiscal privilégié dans un Etat si elle n'y est pas imposable ou si elle y est assujettie à des impôts inférieurs d'au moins 40 % à ceux dont elle serait redevable en France si elle y était établie.
 - Pour déterminer l'imposition que supporterait en France l'entité étrangère si elle y était établie, il convient de prendre en compte l'existence du régime français des sociétés mères, quand bien même ce régime serait optionnel (CE 14 février 2022).
- **Apport majoré : il n'y a pas de symétrie avec l'apport minoré**
 - Un apport en société pour une valeur volontairement minorée constitue à hauteur de l'insuffisance une libéralité consentie à la société bénéficiaire de l'apport (CE 9 mai 2018).
 - En revanche, un apport pour une valeur volontairement majorée ne s'analyse pas comme une libéralité de la société bénéficiaire au profit de l'apporteur (CE 20 octobre 2021).

CLIC PRATIQUE

- Un portail unique pour simplifier les démarches, déclarations et paiements en matière fiscale, sociale et douanière, est mis à la disposition des entreprises : <https://portailpro.gouv.fr/>

ACTUALITÉ SOCIALE

➤ Rupture conventionnelle et levée de la Clause de Non-Concurrence (CNC)

- L'employeur qui veut renoncer à la CNC doit le faire au plus tard à la date de la rupture du contrat de travail, peu importe les modalités prévues par le contrat ou la convention collective (Cass. Soc. 26 janvier 2022).
- En sera-t-il de même si le salarié est dispensé de travailler avant la date de rupture du contrat ? A suivre...

➤ Quand l'entretien annuel d'évaluation devient sanction

- Le compte-rendu écrit, qui évoque des fautes du salarié et l'invite, de manière impérative et sans délai, à un changement total et complet de comportement, constitue une sanction.
- Ces faits étant déjà sanctionnés, ils ne peuvent plus être utilisés pour justifier un licenciement (Cass. Soc. 2 février 2022).

➤ Elections professionnelles : quand la Constitution s'en mêle

- L'exclusion du vote et l'inéligibilité des salariés assimilés à l'employeur¹, telles que prévues par le Code du Travail, est inconstitutionnelle.
- L'abrogation de ces principes est reportée au 31 octobre 2022 afin que le législateur réécrive le texte.
- Les élections professionnelles dont le 1^{er} tour intervient avant le 31 octobre 2022 restent soumises au texte actuel (Cons. Const. 19 novembre 2021).

➤ Préjudice automatique : le retour ?

- Le seul constat du dépassement de la durée maximale hebdomadaire du travail, même ponctuel, constitue un préjudice ouvrant droit à indemnisation du salarié (Cass. Soc. 26 janvier 2022).

➤ Transaction sur l'exécution du contrat de travail : salaire ou indemnité ?

- L'indemnité transactionnelle est exonérée de cotisations sociales si elle compense un véritable préjudice, tel le manquement de l'employeur à ses obligations en matière de santé et de sécurité au travail (Cass. Civ. 2^{ème} 17 février 2022).

ZOOM SUR LE FORFAIT JOURS

➤ Le forfait jours n'est pas un « Pass liberté »

- Le salarié en forfait jours n'est pas totalement libre de ses horaires de travail. L'organisation du travail, fixée par l'employeur via son pouvoir de direction, permet d'imposer au salarié un planning de jours de présence (Cass. Soc. 2 février 2022).

➤ L'indispensable suivi de la charge

- L'absence ou l'insuffisance de suivi de la charge de travail peut caractériser un manquement de l'employeur à son obligation de sécurité (Cass. Soc. 2 mars 2022).
- Outre l'invalidation du forfait jours, les conséquences possibles de ce manquement sont multiples : indemnisation du préjudice subi par le salarié, résiliation judiciaire du contrat de travail, reconnaissance AT/MP, ...

➤ Le dépassement du forfait jours

- Le salarié peut renoncer à des jours de repos par avenant annuel, en contrepartie du paiement de ces jours, majoré de 10 % minimum.
- A défaut d'avenant, le juge fixe souverainement la majoration, qui peut donc être supérieure à 10 % (Cass. Soc. 26 janvier 2022).

CLIC PRATIQUE

➤ Index de l'égalité professionnelle

- La note globale et les notes par indicateur doivent être transmises au Ministère du travail via le portail <https://index-egapro.travail.gouv.fr>, qui les publiera chaque année, au plus tard le 31 décembre.
- Une note inférieure à 85 impose à l'employeur de publier sur son site Internet les objectifs de progression par indicateur. Une note globale inférieure à 75 lui impose également de publier les mesures de correction et de rattrapage.

¹ Titulaires d'une délégation d'autorité ou représentant l'employeur auprès des IRP