

# BSPCE : un dispositif de développement du salariat encore imparfait

*Alors que les entreprises voient leurs liquidités touchées, il est primordial de leur offrir la bonne mécanique juridique permettant de conserver leur attractivité. Les BSPCE — bons de souscription de parts de créateurs d'entreprise — remplissent en partie ce rôle.*

Temps de lecture : minute

---

3 août 2021

*Republication d'une tribune publiée le 17 février 2021*

Il importe aux entreprises de compenser leur capacité actuellement amoindrie à payer des rémunérations élevées par un intéressement en capital accru et un partage de la valeur créée plus attractif pour leurs salariés. Véritables outils d'optimisation, les bons de souscription de parts de créateurs d'entreprise (BSPCE) sont l'instrument d'intéressement au capital privilégié des entreprises en croissance :

- en tant que moyen de rémunération, ces bons permettent aux entreprises de préserver leurs fonds propres. Lors de l'embauche de salariés, celles-ci disposent de la possibilité de compléter les salaires par un intéressement au capital;
- en tant que moyen de fidélisation des salariés, l'attribution de BSPCE permet d'associer les salariés aux performances financières l'entreprise. Les intérêts des fondateurs, investisseurs et salariés sont alignés sur la réussite économique long terme et la juste redistribution de la valeur créée.

Pour rappel, les BSPCE sont des bons attribués gratuitement à leur bénéficiaire, lui donnant le droit de souscrire, à terme, à une action de la société émettrice à un prix déterminé lors de l'attribution de ces bons. En principe, l'exercice des BSPCE et l'attribution des actions en résultant sont soumis à des conditions de présence dans l'entreprise voire, plus rarement, de performance et d'atteinte d'objectifs particuliers.

Les BSPCE étant attribués en année N, ils seront acquis progressivement selon le calendrier d'exercice prévu, et exercés au prix défini en année N à l'occasion d'un événement de liquidité (entrée en bourse, rachat de l'entreprise ou vente sur le marché secondaire) ou du départ du bénéficiaire... Ainsi, dans le cas où la valorisation de l'entreprise augmente au cours de la période d'exercice, le bénéficiaire pourra acquérir des actions à un prix nettement inférieur à leur valeur réelle au jour de leur souscription. Dès lors, le bénéficiaire de ces options percevra une rémunération supplémentaire lors de la revente des actions résultant de l'exercice des BSPCE : cette rémunération est égale à la plus-value réalisée entre la souscription des actions et leur revente.

Pour les BSPCE attribués depuis janvier 2018 cette plus value est soumise au Prélèvement Forfaitaire Unique (ou flat tax) de 30 % si le bénéficiaire détient les actions depuis trois ans ou plus (47,2% ou taux marginal de l'impôt sur le revenu si détention de moins de 3 ans).

## Un outil qui reste perfectible

Si les BSPCE offrent aux entreprises la possibilité de recruter des dirigeants et collaborateurs à haut potentiel tout en conservant leurs liquidités, ils ne présentent d'intérêt pour leurs bénéficiaires qu'à la condition de réaliser une plus-value lors de la revente des actions La réalisation d'une plus value constitue un élément déterminant pour les bénéficiaires de BSPCE. C'est cette perspective qui incite les bénéficiaires à accepter des salaires inférieurs à leurs prétentions de départ en

rejoignant une jeune entreprise innovante, souvent à la recherche d'un modèle économique rentable et structurellement déficitaire lors des premières années.

## La réalisation d'une telle plus-value peut se révéler bien incertaine

Il n'est pas exclu qu'entre la date d'attribution des BSPCE et la date d'exercice de ses options, les performances financières de l'entreprise émettrice soient moins bonnes. Ce faisant, le prix de souscription des actions du bénéficiaire étant supérieur à leur valorisation réelle, la possibilité de réaliser une plus-value en cas de revente desdites actions est exclue.

C'est la raison pour laquelle, afin de stimuler le marché et répondre à ces enjeux de compétitivité et d'attractivité, la loi de finance pour 2020 a introduit la faculté, pour les bons émis à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2020, d'appliquer une décote sur le prix d'exercice des BSPCE au profit des salariés, à condition qu'ils disposent de droits qui ne "sont pas au moins équivalents" à ceux conférés aux souscripteurs lors de la dernière levée de fonds réalisée par la société émettrice, selon l'article 163 bis G, III du Code général des impôts. Il importe de préciser qu'en principe, le prix d'exercice des BSPCE doit au moins être égal au prix d'émission des titres fixé à l'occasion d'une levée de fonds intervenue au cours des six derniers mois le cas échéant.

Cela conduit, en pratique, à fixer le prix de souscription des BSPCE en référence à la valeur des titres négociée entre l'entrepreneur et les investisseurs lors de la dernière levée de fonds: la valeur de marché dite "Fair Market Value". Cependant, cette pratique conduit à un prix d'exercice prohibitif lorsque la valeur de l'entreprise augmente, et ne prend en compte ni le caractère minoritaire ni la différence des droits attachés aux actions résultant de l'exercice des bons. C'est la raison pour

laquelle la notion de décote a été introduite récemment pour diminuer le prix d'exercice et réduire ainsi l'effort financier consenti par le salarié lors de l'exercice des BSPCE. Ce nouveau dispositif permet de refléter plus justement la valeur des actions sous-jacentes et rend le dispositif bien plus attractif.

## La décote : un mécanisme incertain nécessitant des éclaircissements

Si cette décote, ou diminution du prix d'exercice, a pour objet de favoriser le recrutement et la fidélisation des salariés, l'application de la mesure introduite par la loi de finances de 2020 demeure floue, dès lors qu'il n'existe aucun éclaircissement sur l'étendue de la décote, ni sur la notion de "droits non équivalents". Pourtant, ce dispositif améliore incontestablement les perspectives de plus-values des bénéficiaires des BSPCE et aurait pour conséquence une forte stimulation du marché de l'emploi en permettant aux entreprises de faire appel des profils à haut potentiel.

Il importe donc à l'administration fiscale de clarifier sa position, en s'inspirant notamment du modèle de nos voisins britanniques. Au Royaume-Uni, le prix d'exercice des stock-options ou EMIs (Enterprise Management Incentives - qui s'apparentent au mécanisme français des BSPCE) est fixé, comme en France, au moment de l'attribution de l'option par référence à la valeur de l'action de la société émettrice (Fair Market Value). Toutefois, le prix d'exercice des options fait couramment l'objet d'une décote pouvant aller, en pratique, jusqu'à quatre-vingts-dix sept pour cent (97 %).

Cette décote, justifiée selon le cas par l'absence de liquidités des actions, d'influence sur la direction de la société émettrice ou encore par les restrictions attachées aux actions issues de l'exercice des options, présente l'avantage d'être préalablement validée par l'administration

fiscale britannique (HMRC – Her Majesty Revenues and Customs). Les entreprises peuvent alors se prévaloir d'un accord fiscal pour attribuer les options avec transparence, efficacité et sécurité. Les bénéficiaires des options et la société émettrice ont la garantie que l'administration fiscale ne remettra pas en cause la décote appliquée au prix d'exercice des options lors de la revente des titres résultant de l'exercice desdites options.

## La nécessité d'une validation a priori par l'administration fiscale

En France, l'administration fiscale semblerait avoir admis la possibilité pour les sociétés émettrice d'appliquer une décote comprise entre quinze pour cent (15 %) et trente pour cent (30 %), dès lors qu'aucune mesure de redressement n'a été rapportée à ce jour. Pourtant, le taux qui semble aujourd'hui admis, est encore trop peu incitatif pour les entreprises innovantes et leurs bénéficiaires. Une décote supérieure à trente pour cent (30 %) du prix d'exercice implique d'être justifiée. Encore faut-il permettre aux sociétés émettrices de disposer de l'ensemble des outils leur permettant de déterminer dans quelle mesure et jusqu'à combien ce taux de décote peut être porté sans exposer leurs bénéficiaires à un risque de redressement fiscal futur.

Il est donc attendu de l'administration fiscale la mise en place d'une méthodologie permettant de déterminer et de justifier le taux de décote qui pourrait être appliqué par les sociétés émettrices, en fonction des droits octroyés aux bénéficiaires des options, et de se prononcer expressément sur la notion de droits "non équivalents" . À titre d'exemple, ces droits pourraient consister en l'interdiction pour le bénéficiaire des BSPCE de céder ses titres résultant de l'exercice des options pendant une durée, l'absence de droits de vote attachés aux titres sous-jacents, l'absence de droits aux dividendes, l'absence de

clause d'accélération, etc. Dans le cas où une telle méthodologie ne pourrait être établie en raison de la diversité des schémas pouvant être mis en œuvre, une validation a priori des schémas d'émission des BSPCE et des décotes appliquées par un mécanisme proche de celui du rescrit fiscal se révélerait judicieuse. Le rescrit fiscal permettant à l'administration de se prononcer sur la situation d'un individu au regard du droit fiscal.

Ce mécanisme trouverait ainsi tout son intérêt dans le cadre d'une émission de BSPCE à laquelle serait appliquée une décote, en ce qu'il constitue un moyen de dialogue entre l'administration fiscale et les contribuables pour s'assurer de la validité de la méthodologie retenue et de l'absence de risque fiscal pour le bénéficiaire et la société. La clarification du cadre applicable aux BSPCE aura pour effet de dynamiser significativement et durablement le marché de l'emploi et de permettre à la France de conserver et développer son attractivité sur la scène technologique mondiale.

*David Smadja est avocat associé au sein du cabinet DJS Avocats; Florent Artaud, Head of France de SeedLegals!*