



Liberté • Égalité • Fraternité

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

BULLETIN OFFICIEL DES IMPÔTS

N° 87 DU 13 OCTOBRE 2010

DIRECTION GÉNÉRALE DES FINANCES PUBLIQUES

5 F-15-10

INSTRUCTION DU 4 OCTOBRE 2010

IMPOT SUR LE REVENU. TRAITEMENTS ET SALAIRES.
BONS DE SOUSCRIPTION DE PARTS DE CREATEUR D'ENTREPRISE (BSPCE)

(C.G.I., art. 163 bis G)

NOR : ECE L 10 20374 J

Bureau C1

PRESENTATION

Le dispositif des bons de souscription de parts de créateur d'entreprise (BSPCE), prévu à l'article 163 bis G du code général des impôts, a été institué par l'article 76 de la loi de finances pour 1998 afin de permettre aux jeunes sociétés de s'attacher, par le biais d'un intéressement à leur capital, le concours de salariés qu'elles ne peuvent s'offrir compte tenu de leur faible surface financière.

Les BSPCE confèrent à leurs bénéficiaires le droit de souscrire des titres représentatifs du capital de leur entreprise à un prix définitivement fixé au jour de leur attribution. Ils offrent ainsi la perspective de réaliser un gain en cas d'appréciation du titre entre la date d'attribution du bon et la date de cession du titre souscrit au moyen de ce bon.

Les gains nets réalisés lors de la cession des titres acquis en exercice des BSPCE :

- d'une part, sont soumis à l'impôt sur le revenu selon le régime des plus-values de cession de valeurs mobilières ou de droits sociaux, au taux de 18 % ou de 30 % selon la durée pendant laquelle, à la date de la cession, le bénéficiaire des BSPCE a exercé son activité dans la société, ainsi qu'aux prélèvements sociaux dus au titre des revenus du patrimoine ;

- d'autre part, sont exclus de l'assiette des cotisations de sécurité sociale et, par suite, de celles de la taxe sur les salaires, de la taxe d'apprentissage et des participations des employeurs à l'effort de construction et au développement de la formation professionnelle continue.

Ce dispositif a été modifié à plusieurs reprises et en dernier lieu par l'article 33 de la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie.

La présente instruction présente l'ensemble du dispositif des BSPCE et se substitue à la doctrine administrative exprimée dans la documentation de base (DB 5 F 1138 et n° 150 de la DB 5 F 1154).

- 1 -

13 octobre 2010

3 507087 P - C.P. n° 817 A.D. du 7-1-1975

B.O.I.

Version imprimée: I.S.S.N. 0982 801 X

Direction générale des finances publiques

Version en ligne : I.S.S.N. 2105 2425

Directeur de publication : Philippe PARINI

Responsable de rédaction : Toussaint CENDRIER

Impression : S.D.N.C.

Rédaction : ENT-CNDT

82, rue du Maréchal Lyautey – BP 3045 – 78103 Saint-Germain-en-Laye cedex

17, Bd du Mont d'Est – 93192 Noisy-le-Grand cedex

MINISTÈRE DU BUDGET
DES COMPTES PUBLICS
ET DE LA RÉFORME DE L'ÉTAT

SOMMAIRE

INTRODUCTION	1
Section 1 : Conditions d'attribution des bons de souscription de parts de créateur d'entreprise (BSPCE)	9
A. SOCIETES CONCERNEES	10
I. Conditions	10
1. Sociétés par actions	11
2. Sociétés non cotées ou de petite capitalisation boursière	12
a) Sociétés non cotées	12
b) Sociétés de petite capitalisation boursière	13
3. Sociétés de moins de quinze ans	20
4. Sociétés passibles en France de l'impôt sur les sociétés	21
5. Sociétés détenues directement et de manière continue depuis leur création par des personnes physiques ou par des personnes morales elles-mêmes détenues par des personnes physiques	22
6. Sociétés non créées dans le cadre d'une concentration, d'une restructuration, d'une extension ou d'une reprise d'activités préexistantes	26
II. Date d'appréciation du respect des conditions	28
B. BENEFICIAIRES DES BONS	30
I. Salariés et dirigeants de la société émettrice	31
II. Dirigeants soumis au régime fiscal des salariés	32
Section 2 : Caractéristiques et modalités d'émission des BSPCE	35
A. CARACTERISTIQUES DES BSPCE	36
B. MODALITES D'EMISSION DES BSPCE	41
I. Décision d'émission des BSPCE	42
II. Conditions d'exercice des BSPCE	47

III. Prix d'acquisition des titres souscrits en exercice des BSPCE	51
Section 3 : Régime d'imposition des gains de cession des titres souscrits en exercice des BSPCE	53
A. AU REGARD DE L'IMPOT SUR LE REVENU	55
I. Modalités d'imposition	55
II. Taux d'imposition	57
B. AU REGARD DES PRELEVEMENTS SOCIAUX	60
C. AU REGARD DES TAXES ET PARTICIPATIONS ASSISES SUR LES SALAIRES	62
Section 4 : Obligations déclaratives	63
A. NATURE DES OBLIGATIONS	63
B. SANCTIONS	65
ANNEXE I : ARTICLE 163 BIS G DU CGI	
ANNEXE II : II DE L'ARTICLE 76 DE LA LOI DE FINANCES POUR 1998 (N°97-1269 DU 30 DECEMBRE 1997)	

INTRODUCTION

1. Le dispositif des bons de souscription de parts de créateur d'entreprise (BSPCE), prévu à l'article 163 bis G du code général des impôts (CGI), a été institué par l'article 76 de la loi de finances pour 1998 (n° 97-1269 du 30 décembre 1997) afin de permettre aux jeunes sociétés de s'attacher, par le biais d'un intéressement à leur capital, le concours de salariés qu'elles ne peuvent s'offrir compte tenu de leur faible surface financière.

2. Les BSPCE confèrent à leurs bénéficiaires le droit de souscrire des titres représentatifs du capital de leur entreprise à un prix définitivement fixé au jour de leur attribution. Ils offrent ainsi la perspective de réaliser un gain en cas d'appréciation du titre entre la date d'attribution du bon et la date de cession du titre acquis au moyen de ce bon.

3. En application respectivement du I de l'article 163 bis G du CGI¹ et du II de l'article 76 de la loi de finances pour 1998², les gains nets réalisés lors de la cession des titres acquis en exercice des BSPCE :

- d'une part, sont soumis à l'impôt sur le revenu selon le régime des plus-values de cession de valeurs mobilières ou de droits sociaux³, au taux de droit commun de 18 % ou, lorsque, à la date de cession des titres, le bénéficiaire des BSPCE exerce son activité dans la société depuis moins de trois ans ou l'a exercée pendant moins de trois ans, au taux spécifique de 30 % ;

- d'autre part, sont exclus de l'assiette des cotisations de sécurité sociale et, par conséquent, de celles de la taxe sur les salaires, de la taxe d'apprentissage et des participations des employeurs à l'effort de construction et au développement de la formation professionnelle continue.

4. Ce dispositif a été modifié à plusieurs reprises. Ainsi :

- l'article 5 de la loi de finances pour 1999 (n° 98-1266 du 30 décembre 1998) a étendu le bénéfice des BSPCE aux sociétés immatriculées au registre du commerce et des sociétés depuis moins de quinze ans, au lieu de sept ans antérieurement ;

- l'article 4 de la loi n° 99-587 du 12 juillet 1999 sur l'innovation et la recherche a ouvert le dispositif, jusqu'alors réservé aux sociétés non cotées, aux sociétés cotées sur les marchés réglementés de valeurs de croissance de l'Espace économique européen (EEE) et réduit de 75 à 25 % la part minimale du capital des sociétés émettrices devant être détenue par des personnes physiques ;

- l'article 134 de la loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques (loi NRE) a pérennisé le dispositif des BSPCE et l'a étendu à l'ensemble des activités jusqu'alors exclues, notamment aux activités financières ;

- l'article 137 de la loi NRE précitée et l'article 127 de la loi n° 2003-706 du 1^{er} août 2003 de sécurité financière ont permis à l'assemblée générale extraordinaire de déléguer, selon le cas, au conseil d'administration ou au directoire le soin de fixer la liste des bénéficiaires des BSPCE.

5. En outre, afin d'accompagner la réforme des marchés boursiers d'Euronext qui s'est notamment traduite par la suppression du nouveau marché le 21 février 2005, le A du II de l'article 38 de la loi de finances pour 2005 (n° 2004-1484 du 30 décembre 2004) a adapté les règles d'éligibilité des sociétés à ce dispositif.

Ainsi, peuvent désormais émettre des BSPCE, outre les sociétés non cotées, les sociétés cotées sur un marché réglementé ou organisé de l'EEE et dont la capitalisation boursière est inférieure à 150 millions d'euros.

L'article 91 ter A de l'annexe II au CGI, issu du décret n° 2007-470 du 28 mars 2007, définit les modalités de calcul de la capitalisation boursière des sociétés cotées ainsi éligibles au dispositif.

6. Pour sa part, l'article 44 de la loi n° 2006-1770 du 30 décembre 2006 pour le développement de la participation et de l'actionnariat salarié et portant diverses dispositions d'ordre économique et social (loi DPAS) a tiré les conséquences des modifications apportées au code de commerce par l'ordonnance n° 2004-604 du 24 juin 2004 portant réforme du régime des valeurs mobilières émises par les sociétés commerciales. Cet article en effet :

- a remplacé, pour la définition des conditions d'émission des bons, la référence à l'article L. 228-95 du code de commerce par la référence aux articles L. 228-91 et L. 228-92 du même code,

¹ Cf. annexe I.

² Cf. annexe II.

³ Le gain net réalisé est également soumis, dans les conditions précisées aux n° 61 et 62 de la présente instruction, aux prélèvements sociaux dus au titre des revenus du patrimoine.

- et a inséré au III de l'article 163 bis G du CGI la règle relative au délai d'exercice des bons qui figurait auparavant dans le code de commerce.

7. Enfin, et pour les bons attribués du 30 juin 2008 au 30 juin 2011, l'article 33 de la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie (loi LME) a modifié le dispositif des BSPCE sur plusieurs points :

- pour l'appréciation du seuil de détention de 25 % au moins du capital de la société émettrice par des personnes physiques, la quote-part du capital détenue par des personnes morales est prise en compte dès lors qu'elles sont elles-mêmes détenues à 75 % - au lieu de 100 % auparavant – par des personnes physiques ;

- pour l'appréciation du seuil de 25 %, les participations détenues par des structures de capital-risque étrangères équivalentes aux structures de capital-risque françaises sont neutralisées ;

- en cas de décès du bénéficiaire, ses héritiers disposent d'un délai de six mois pour exercer les bons ;

- l'assemblée générale extraordinaire peut déléguer au conseil d'administration ou au directoire, selon le cas, le soin de fixer le prix d'exercice du bon ;

- lorsque la société a procédé, dans les six mois précédant l'attribution des bons, à une augmentation de capital, le prix d'exercice des bons, qui doit être au moins égal au prix des titres fixés à cette occasion, tient compte de la nature des droits attachés aux actions souscrites.

8. La présente instruction commente l'ensemble de ces textes et se substitue à la doctrine administrative exprimée dans la documentation de base (DB 5 F 1138 et n° 150 de la DB 5 F 1154).

Section 1. Conditions d'attribution des bons de souscription de parts de créateur d'entreprise (BSPCE)

9. Seules les sociétés qui remplissent cumulativement certaines conditions peuvent émettre des BSPCE au profit de leurs salariés et de certains de leurs dirigeants.

A. SOCIETES CONCERNEES

I. Conditions

10. En application du II de l'article 163 bis G du CGI, peuvent émettre des BSPCE les sociétés qui remplissent les conditions cumulatives suivantes⁴ :

1. Sociétés par actions

11. Il s'agit des sociétés anonymes (SA), des sociétés par actions simplifiées (SAS), des sociétés en commandite par actions (SCA) et des sociétés européennes régies par les articles L. 229-1 à L. 229-15 du code de commerce. Sont donc notamment exclues du dispositif les sociétés à responsabilité limitée (SARL), les sociétés en commandite simple (SCS), les sociétés en nom collectif (SNC).

2. Sociétés non cotées ou de petite capitalisation boursière

a) Sociétés non cotées

12. Les sociétés éligibles sont celles dont les titres ne sont pas admis à la négociation sur un marché d'instruments financiers⁵, qu'il s'agisse d'un marché réglementé ou organisé, français ou étranger.

⁴ Depuis le 27 avril 2000, et en application de l'article 134 de la loi NRE, les sociétés peuvent émettre des BSPCE quelle que soit leur activité. Auparavant, soit entre le 1^{er} janvier 1998 et jusqu'au 26 avril 2000, seules les sociétés qui exerçaient une activité autre que celle mentionnées au quatrième alinéa du i de l'article 44 *sexies* du CGI dans sa version alors en vigueur, c'est-à-dire autre que bancaire, financière, d'assurance, de gestion ou de location d'immeubles ou de pêche maritime, étaient éligibles au dispositif des BSPCE.

⁵ Marché dont le fonctionnement est assuré par une entreprise de marché ou un prestataire de services d'investissement ou tout autre organisme similaire étranger,

b) Sociétés de petite capitalisation boursière

- **Principe : sociétés de faible capitalisation boursière dont les titres sont admis aux négociations d'un marché réglementé ou organisé**

13. Afin de tenir compte de l'évolution des marchés d'Euronext, le dispositif des BSPCE a été aménagé par le A du II de l'article 38 de la loi de finances pour 2005.

La réforme des marchés d'Euronext s'est en effet traduite par la création, le 21 février 2005⁶, d'un marché réglementé unique, l'Eurolist d'Euronext, intégrant les anciens marchés réglementés français (premier marché, second marché et nouveau marché).

Parallèlement, afin d'offrir aux PME des modalités d'admission et de cotation assouplies, un marché, dénommé Alternext, organisé mais non réglementé au sens de la directive 2004/39/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 concernant les marchés d'instruments financiers, a été créé le 17 mai 2005.

14. Par suite, depuis le 21 février 2005⁷, peuvent émettre des bons les sociétés dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé ou organisé d'un Etat partie à l'accord sur l'EEE et dont la capitalisation boursière est inférieure à 150 millions d'euros.

- **Modalités de calcul de la capitalisation boursière**

15. Les modalités de calcul de la capitalisation boursière sont définies à l'article 91 ter A de l'annexe II au CGI⁸.

16. La capitalisation boursière d'une société est déterminée par le produit du nombre de ses titres de capital mentionnés aux articles L. 212-1 à L. 212-6-2 du code monétaire et financier (il s'agit principalement des actions et des actions de préférence) admis à la négociation à l'ouverture du jour de négociation précédant celui de l'émission des bons par la moyenne des cours d'ouverture des soixante jours de négociation précédant celui de l'émission des bons, c'est-à-dire celui de l'attribution des bons.

17. Lorsque, durant les soixante jours qui précèdent l'émission des bons, des titres de capital de la société sont admis à la négociation⁹, la capitalisation boursière de la société s'apprécie en retenant, comme deuxième terme du produit, la moyenne des cours d'ouverture des jours de négociation depuis le jour d'admission à la négociation des titres (ou des nouveaux titres) de la société jusqu'au jour précédant celui de l'émission des bons.

18. En cas d'émission des bons le jour de l'introduction en bourse de la société, la capitalisation boursière de la société est déterminée par le produit du nombre de titres de la société admis à la négociation par le prix auquel ces titres sont vendus au public avant la première cotation.

En cas d'émission des bons lors de l'admission à la négociation de nouveaux titres de la société (augmentation de capital, fusion, scission ou apport partiel d'actif), la capitalisation boursière de la société est déterminée par le produit du nombre total de titres de la société admis à la négociation à l'issue de l'opération d'augmentation de capital, de fusion, de scission ou d'apport partiel d'actif par le cours de clôture du dernier jour de négociation précédant l'admission à la négociation de ces nouveaux titres de capital.

- **Mesure de tempérament en cas de dépassement du seuil de 150 millions d'euros**

19. En application du 1° du II bis de l'article 163 bis G du CGI, issu du 3° du I de l'article 33 de la loi LME, les sociétés qui dépassent le seuil de capitalisation boursière prévu au II de l'article 163 bis G déjà cité peuvent, sous réserve de remplir l'ensemble des autres conditions prévues à cet article, continuer à attribuer des BSPCE pendant les trois années suivant ce dépassement. Ce délai est apprécié de date à date.

En application du II de l'article 33 de la loi LME, cette mesure est applicable aux bons attribués du 30 juin 2008 au 30 juin 2011, quelle que soit la date à laquelle le seuil de 150 millions d'euros a été dépassé.

⁶ Date de suppression du nouveau marché, arrêté du 24 février 2005 relatif au retrait de la qualité de marché réglementé d'instruments financiers du nouveau marché, Journal officiel du 27 février 2005 page 3608.

⁷ Auparavant, soit du 1^{er} janvier 1998 au 14 juillet 1999, seules les sociétés dont les titres n'étaient pas admis aux négociations sur un marché réglementé étaient éligibles. Puis, du 15 juillet 1999 au 20 février 2005, les sociétés éligibles étaient celles dont les titres étaient cotés sur les marchés réglementés de valeur de croissance de l'EEE, notamment le nouveau marché (liste fixée par arrêté ministériel du 4 février 2000, publié au journal officiel du 12 février, page 2243).

⁸ Issu de l'article 1 du décret n° 2007-470 du 28 mars 2007 pris pour l'application du II de l'article 163 bis G du code général des impôts et relatif aux modalités d'évaluation de la capitalisation boursière des entreprises et modifiant l'annexe II à ce code, Journal officiel du 30 mars 2007 page 5934.

⁹ Introduction en bourse de la société ou admission à la cotation de nouveaux titres de la société à la suite d'une augmentation de capital, d'une opération de fusion, de scission ou d'apport partiel d'actif

Exemple : une société qui a dépassé le seuil de capitalisation boursière le 15 septembre 2007 peut, toutes conditions par ailleurs remplies, émettre des BSPCE jusqu'au 15 septembre 2010 inclus.

3. Sociétés de moins de quinze ans

20. Peuvent attribuer des BSPCE, les sociétés immatriculées au registre du commerce et des sociétés depuis moins de quinze ans¹⁰ à la date d'attribution des bons, décomptés de quantième à quantième.

Exemples :

- une société qui attribue des bons le 15 juillet 2010 devra avoir été immatriculée après le 14 juillet 1995 ;
- les sociétés immatriculées le 15 juillet 1995 ne peuvent plus attribuer de bons à compter du 15 juillet 2010.

4. Sociétés passibles en France de l'impôt sur les sociétés

21. Sont exclues les sociétés qui n'exercent aucune activité imposable en France en application des règles de territorialité de l'impôt sur les sociétés telles qu'elles résultent des dispositions du I de l'article 209 du CGI (cf. DB 4 H 14).

Les sociétés passibles de l'impôt sur les sociétés s'entendent de celles qui entrent dans le champ d'application de cet impôt et qui n'en sont pas exonérées totalement ou partiellement de façon permanente par une disposition particulière. Les sociétés qui ne sont exonérées de l'impôt sur les sociétés que de manière temporaire, par exemple au titre de l'article 44 *sexies*, des articles 44 *sexies*-0 A et 44 *sexies* A ou de l'article 44 *octies* A du CGI relatifs respectivement à l'exonération des bénéfices réalisés par les entreprises nouvelles, les jeunes entreprises innovantes (JEI) ou les entreprises implantées dans les zones franches urbaines (ZFU) restent ainsi éligibles au dispositif des BSPCE.

5. Sociétés détenues directement et de manière continue depuis leur création par des personnes physiques ou par des personnes morales elles-mêmes détenues par des personnes physiques

22. Jusqu'au 15 juillet 1999, le capital de la société devait être détenu directement et de manière continue au moins pour 75 % par des personnes physiques ou par des personnes morales elles-mêmes détenues par des personnes physiques. En cas de détention indirecte, la doctrine administrative¹¹ admettait que ces personnes morales ne soient détenues directement par des personnes physiques qu'à hauteur de 75 % au lieu de 100 %.

L'article 4 de la loi du 12 juillet 1999 sur l'innovation et la recherche a réduit de 75 % à 25 % le taux de détention directe du capital de la société attributrice des bons par des personnes physiques ou par des personnes morales elles-mêmes détenues par des personnes physiques. Par suite, l'assouplissement doctrinal évoqué ci-dessus, qui se justifiait lorsque le taux de détention directe était de 75 %, a été rapporté à compter du 15 juillet 1999.

23. L'article 33 de la loi LME du 4 août 2008 (a du 2° du I), modifiant à cet effet le 2 du II de l'article 163 bis G du CGI, prévoit que, pour les bons attribués du 30 juin 2008 au 30 juin 2011, le capital de la société émettrice doit être détenu directement et de manière continue pour 25 % au moins par des personnes physiques ou par des personnes morales, elles-mêmes détenues pour 75 % au moins par des personnes physiques. A cet égard, il est admis, toutes conditions étant par ailleurs remplies, que ce seuil de détention indirecte par des personnes physiques est applicable pour les bons attribués du 15 juillet 1999 au 29 juin 2008¹².

24. Pour l'appréciation des seuils de 25 % et 75 %, il n'est pas tenu compte des participations détenues par :

- les sociétés de capital-risque (SCR) mentionnées à l'article 1^{er} de la loi n° 85-695 du 11 juillet 1985 portant diverses dispositions d'ordre économique et financier, les sociétés de développement régional (SDR) mentionnées au 1° ter de l'article 208 du CGI, les sociétés financières d'innovation (SFI) issues du B du III de l'article 4 de la loi n° 72-650 du 11 juillet 1972 portant diverses dispositions d'ordre économique et financier, sous réserve que ces sociétés ne soient pas avec la société concernée dans un lien de dépendance au sens du 12 de l'article 39 du CGI¹³ ;

¹⁰ Moins de sept ans pour les bons émis jusqu'au 31 août 1998.

¹¹ N° 6 de la DB 5 F 1138.

¹² Cf. Réponse ministérielle Marini, JO Sénat du 11 mars 2010, page 602, n° 03153.

¹³ Il est rappelé que, conformément à ces dispositions, un lien de dépendance est réputé exister entre deux entreprises lorsque l'une d'elle détient directement ou par personne interposée la majorité du capital social de l'autre ou y exerce en fait le pouvoir de décision, ou lorsque ces entreprises sont placées l'une et l'autre sous le contrôle d'une même tierce entreprise. Cf. instruction du 14 avril 2004 publiée au Bulletin officiel des impôts (BOI) sous la référence 4 C-2-04 et suivants.

- les fonds communs de placement à risques (FCPR) dits « juridiques » mentionnés à l'article L. 214-36 du code monétaire et financier ou dits « fiscaux » mentionnés au II de l'article 163 quinquies B du CGI, les fonds communs de placement dans l'innovation (FCPI) mentionnés à l'article L. 214-41 du code monétaire et financier et les fonds d'investissement de proximité (FIP) mentionnés à l'article L. 214-41-1 du même code.

25. En outre, pour les bons attribués du 30 juin 2008 au 30 juin 2011, la fraction du capital détenue par des structures étrangères équivalentes aux structures susmentionnées, établies dans un autre Etat membre de la Communauté européenne ou dans un Etat ou territoire ayant conclu avec la France une convention fiscale qui contient une clause d'assistance administrative en vue de lutter contre la fraude ou l'évasion fiscale, est écartée selon les mêmes modalités et sous les mêmes conditions.

Exemple : soit une société A dont le capital social est détenu à hauteur de :

- 15 % par deux personnes physiques ;

- 45 % par une société détenue à hauteur de 80 % par des personnes morales ;

- 40% par une société de capital-risque (SCR), sans lien de dépendance au sens du 12 de l'article 39 du CGI avec la société A.

La participation de la SCR dans le capital de cette société est, en l'absence de lien de dépendance, neutralisée pour l'appréciation du seuil de 25 %. Les personnes physiques sont donc réputées détenir 15/60 = 25 % du capital de la société A. Toutes autres conditions par ailleurs remplies, cette société peut donc émettre des BSPCE.

6. Sociétés non créées dans le cadre d'une concentration, d'une restructuration, d'une extension ou d'une reprise d'activités préexistantes

26. Les sociétés ne doivent pas avoir été créées dans le cadre d'une concentration, d'une restructuration, d'une extension ou d'une reprise d'activités préexistantes (cf. DB 4 A 2141 n° 44 à 55 et BOI 4 A-6-01 n° 49 à 80).

Exemple : Deux sociétés, co-détenues à plus de 95 % par une société holding, ont conclu une convention au terme de laquelle la première société, créée en 1990, fournit des informations financières à la seconde, créée en 2000, qui les commercialise auprès d'investisseurs privés.

La société créée en 2000 ne peut attribuer des BSPCE. En effet, la communauté d'intérêts entre les deux sociétés et le prolongement par l'une de l'activité de l'autre, conduisent à analyser l'activité de la société créée en 2000 comme l'extension de celle exercée par la société créée en 1990.

27. Toutefois, sont expressément autorisées à émettre des BSPCE, les sociétés qui répondent aux conditions prévues au I de l'article 39 quinquies H du CGI relatif à la provision pour prêts d'installation consentis par les entreprises à leurs salariés.

Il s'agit de sociétés créées par voie d'essaimage, c'est-à-dire constituées par certains membres du personnel d'une entreprise qui, le plus souvent, reprennent une de ses activités en vue de la développer, et bénéficient de son soutien financier sous la forme d'un prêt à taux privilégié ou d'une souscription en numéraire au capital de la société créée (cf. DB 4 E 554 et BOI 4 E-3-97).

II. Date d'appréciation du respect des conditions

28. Les conditions énumérées au I doivent être respectées par la société au moment où elle procède à l'attribution des BSPCE et aussi longtemps qu'elle souhaite en attribuer à ses salariés ou dirigeants.

Dès que la société cesse de remplir l'une de ces conditions, notamment, s'il s'agit d'une société cotée, lorsque sa capitalisation boursière devient égale ou supérieure à 150 millions d'euros (cf. n° 13 à 19), sous réserve de la mesure de tempérament prévue au 1° du II bis de l'article 163 bis G (cf. n° 20), ou lorsque la part de son capital détenue par des personnes physiques devient inférieure à 25 % (cf. n° 23 à 26), elle perd définitivement le droit d'émettre des bons.

29. Néanmoins, le fait qu'une société ne remplisse plus les conditions requises pour l'émission de BSPCE est sans incidence sur le régime fiscal et social du gain de cession des titres souscrits ou qui seront souscrits au moyen des bons régulièrement attribués par la société (cf. n° 54).

B. BENEFICIAIRES DES BONS

30. Conformément au premier alinéa du II de l'article 163 bis G du CGI, les BSPCE peuvent être attribués par une société éligible aux membres de son personnel salarié ainsi qu'à ses dirigeants soumis au régime fiscal des salariés.

I. Salariés et dirigeants de la société émettrice

31. La société émettrice peut attribuer des BSPCE à ses salariés ainsi qu'à ceux de ses dirigeants soumis au régime fiscal des salariés. En revanche, elle ne peut attribuer de BSPCE ni aux salariés ni aux dirigeants de ses filiales.

Cela étant, si elles remplissent les conditions mentionnées au I du A de la présente section, les filiales d'une société émettrice peuvent attribuer des BSPCE sur leurs propres titres à leurs salariés et dirigeants.

II. Dirigeants soumis au régime fiscal des salariés

32. Dans les SA et les SAS, les dirigeants éligibles sont le président du conseil d'administration, les directeurs généraux, les directeurs généraux délégués et les membres du directoire.

33. Sont en revanche exclus les administrateurs ou les membres du conseil de surveillance, dont les rémunérations perçues *ès qualités* sont imposables dans la catégorie des revenus de capitaux mobiliers (RCM).

A cet égard, il est précisé que l'exercice, le cas échéant, dans la société de mandats, de missions ou autres prestations dont, compte tenu de leurs conditions d'exercice, les rémunérations sont imposables selon les règles des traitements et salaires¹⁴, ne confère aux intéressés ni la qualité de dirigeants soumis au régime fiscal des salariés, ni celle de salariés et, par suite, ne les rend pas éligibles à l'attribution de BSPCE par la société concernée.

Cela étant, en cas de cumul régulier¹⁵ d'un mandat social précité et d'un contrat de travail, les intéressés sont éligibles au dispositif des BSPCE attribués au titre de l'activité salariée.

34. Dans les SCA, les dirigeants éligibles sont les gérants non associés et les gérants associés commandités dont les rémunérations sont imposées, en application du dernier alinéa de l'article 62 du CGI, selon les règles prévues en matière de traitements et salaires. Les membres du conseil de surveillance, dont les rémunérations sont en principe imposables dans la catégorie des bénéfices non commerciaux (BNC), sont en revanche exclus du bénéfice des BSPCE.

Section 2. Caractéristiques et modalités d'émission des BSPCE

35. Les caractéristiques et modalités d'émission des BSPCE sont précisées au premier alinéa du II et au III de l'article 163 bis G du CGI.

A. CARACTERISTIQUES DES BSPCE

36. Les BSPCE confèrent à leurs bénéficiaires le droit de souscrire des titres représentant une quote-part du capital de la société émettrice, à un prix fixé de manière intangible lors de leur attribution.

Les titres sont émis au fur et à mesure de l'exercice des bons, c'est-à-dire des demandes de souscription des bénéficiaires accompagnées du versement du prix correspondant.

37. Attribués aux bénéficiaires *intuitu personae*, les bons sont incessibles et ne constituent pas des valeurs mobilières.

38. Ils ne peuvent donc figurer ni sur un plan d'épargne en actions (PEA) ni sur un plan d'épargne salariale, notamment sur un plan d'épargne d'entreprise (PEE). Il en est de même des titres acquis en exercice de ces bons (cf. n° 84 du BOI 5 I-8-06).

¹⁴ Cf. n° 28 de la DB 5 F 1113 et n° 10 de la DB 5 H 131.

¹⁵ Il est rappelé que la jurisprudence de la Cour de cassation soumet la validité du cumul d'un mandat social et d'un contrat de travail à des conditions très strictes. En particulier, et sous réserve d'une fraude à la loi, le cumul n'est autorisé que si le contrat de travail correspond à un emploi effectif, caractérisé par l'exercice, dans un lien de subordination à l'égard de la société, de fonctions techniques distinctes de celles exercées dans le cadre du mandat social et donnant lieu à rémunération séparée.

39. Toutefois, en application du 2° du II bis de l'article 163 bis G du CGI issu de l'article 33 de la loi LME, les bons attribués du 30 juin 2008 au 30 juin 2011 peuvent, en cas de décès du bénéficiaire, être exercés par ses héritiers dans un délai de six mois à compter du décès. Il est admis qu'il en est de même pour tous les bons attribués avant le 30 juin 2008, dès lors que le décès du bénéficiaire intervient après cette date.

40. Enfin, nonobstant le fait qu'ils ne constituent pas des valeurs mobilières, les BSPCE sont soumis aux dispositions qui les régissent. Ils doivent donc être inscrits en compte, chez la société émettrice s'il s'agit de titres au nominatif pur ou chez un intermédiaire financier habilité s'il s'agit de titres au nominatif administré ou au porteur.

B. MODALITES D'EMISSION DES BSPCE

41. A la suite des modifications apportées à l'article L. 228-95 du code de commerce par l'ordonnance n° 2004-604 du 24 juin 2004 portant réforme du régime des valeurs mobilières émises par les sociétés commerciales, l'article 44 de la loi DPAS du 30 décembre 2006 a modifié l'article 163 bis G du CGI afin de définir les conditions d'émission des bons par référence aux articles L. 228-91 et L. 228-92 du code de commerce. Ces derniers reprennent cependant pour l'essentiel les conditions qui figuraient antérieurement à l'article L. 228-95 précité.

A cet égard, il est précisé que les bons émis par les entreprises avant l'adaptation de l'article 163 bis G du CGI par l'article 44 de la loi DPAS du 30 décembre 2006 peuvent bénéficier du régime fiscal et social spécifique qui leur est applicable si les conditions des articles L. 228-91 et L. 228-92 du code de commerce issus de l'ordonnance précitée ont été respectées.

I. Décision d'émission des BSPCE

42. Les BSPCE doivent être émis dans les conditions prévues par les articles L. 228-91 et L. 228-92 du code de commerce qui sont celles applicables aux valeurs mobilières donnant accès à des titres de capital.

43. L'émission des bons doit être autorisée par les actionnaires réunis en assemblée générale extraordinaire (AGE), laquelle ne peut prendre sa décision que sur le rapport, selon le cas, du conseil d'administration ou du directoire et sur le rapport spécial des commissaires aux comptes¹⁶. L'AGE doit également autoriser l'émission des titres auxquels ces bons permettront de souscrire. En pratique, c'est la même AGE qui autorise l'émission des bons et l'augmentation de capital correspondante.

44. En outre, les BSPCE étant réservés aux membres du personnel salarié de la société, ainsi qu'à ses dirigeants soumis au régime fiscal des salariés, le droit préférentiel de souscription des actionnaires doit être supprimé soit par décision individuelle des actionnaires en application de l'article L. 225-132 du code de commerce, soit par décision de l'AGE en application de l'article L. 225-138 du même code.

La décision d'émettre des valeurs mobilières donnant accès au capital emporte également renonciation des actionnaires à leur droit préférentiel de souscription aux titres de capital auxquels les valeurs mobilières émises donnent droit, conformément au sixième alinéa de l'article L. 225-132 du code de commerce.

45. En application du III de l'article 163 bis G du CGI, l'AGE doit fixer le prix d'acquisition des titres qui seront souscrits en exercice des bons et la liste des bénéficiaires.

Toutefois, l'AGE peut déléguer au conseil d'administration ou au directoire, selon le cas, le soin de fixer la liste des bénéficiaires des bons et, pour ceux attribués du 30 juin 2008 et au 30 juin 2011, le prix des titres souscrits en exercice des bons.

Lorsque l'AGE délègue le soin d'arrêter la liste des bénéficiaires, le conseil d'administration ou le directoire indique le nom des attributaires et le nombre de bons dont ils bénéficient.

En application de l'article L. 225-129-5 du code de commerce, lorsqu'il est fait usage de l'une ou l'autre de ces délégations, le conseil d'administration ou le directoire établit également un rapport complémentaire à la prochaine assemblée générale ordinaire, certifié par le commissaire aux comptes, décrivant les conditions définitives de l'opération.

46. De plus, depuis le 1er janvier 2007, en application du III de l'article 163 bis G, l'AGE doit fixer le délai pendant lequel les bons peuvent être exercés¹⁷.

¹⁶ Le contenu de ces rapports est prévu par les articles R. 225-113 à R. 225-117 du code de commerce.

¹⁷ Pour les bons émis avant le 26 juin 2004, cf. n° 50.

En l'absence de délai, les titres souscrits au moyen de l'exercice des bons ne peuvent bénéficier du régime fiscal et social des BSPCE (cf. n° 54 et suivants). Au vu et dans le cadre de l'autorisation de l'AGE, le conseil d'administration ou le directoire, selon le cas, procède à l'attribution effective des BSPCE.

Remarque : lorsque la procédure d'émission choisie par l'AGE est celle relative aux émissions réservées prévue à l'article L. 225-138 du code de commerce, les bons doivent être émis dans un délai de dix-huit mois en application du III de cet article.

II. Conditions d'exercice des BSPCE

47. L'attribution de BSPCE par l'AGE ou, sur sa délégation, par le conseil d'administration ou le directoire suppose que les actionnaires renoncent à leur droit préférentiel de souscription (cf. n° 45).

48. Les bons émis avant le 26 juin 2004, date d'entrée en vigueur de l'ordonnance du 24 juin 2004 précitée, restent soumis aux délais légaux qui sont fixés par l'ancien article L. 228-95 du code de commerce dont le respect conditionne le bénéfice du régime fiscal et social spécifique. Ainsi :

49. - d'une part, les bons ont dû être émis dans le délai maximal d'un an à compter de la date de l'AGE qui a autorisé l'émission des titres auxquels ces bons permettent de souscrire ;

- d'autre part, les titres doivent être émis dans un délai maximum de cinq ans à compter de l'attribution des bons correspondants.

50. Les bons émis en application d'autorisations postérieures au 31 décembre 2006 doivent être exercés dans le délai fixé par l'AGE (cf. n° 47).

En outre, si la procédure d'émission réservée prévue au III de l'article L. 225-138 du code de commerce a été utilisée, les bons doivent être émis dans le délai maximal de dix-huit mois à compter de la date de l'AGE qui a autorisé l'émission desdits bons.

III. Prix d'acquisition des titres souscrits en exercice des BSPCE

51. Le premier alinéa du III de l'article 163 bis G du CGI fixe les règles de détermination du prix d'acquisition des titres souscrits en exercice des BSPCE.

52. Ce prix d'acquisition est fixé au jour de l'attribution des bons par l'AGE, sur le rapport du conseil d'administration ou du directoire et le rapport spécial des commissaires aux comptes ou, pour les bons émis du 30 juin 2008 au 30 juin 2011, par le conseil d'administration ou le directoire en cas de délégation.

Le premier alinéa du III de l'article 163 bis G précité prévoit que lorsque la société attributrice a procédé dans les six mois précédant l'émission des bons à une augmentation de capital par émission de titres, le prix d'acquisition des titres souscrits en exercice des BSPCE ne peut être inférieur au prix d'émission des titres. Pour les BSPCE émis du 30 juin 2008 au 30 juin 2011, cette règle ne s'applique que pour autant que les augmentations de capital ont porté sur l'émission de titres conférant des droits équivalents à ceux résultant de l'exercice des bons. Dans le cas contraire, elle doit être écartée.

Dès lors que le prix d'acquisition des titres est fixé au moment de l'attribution des bons à ce montant minimum, ce prix est conforme aux prescriptions légales, quel que soit le prix d'émission des titres qui pourrait être retenu à l'occasion d'augmentations de capital réalisées postérieurement à l'attribution des bons considérés.

Exemple : une société attribue des BSPCE à ses salariés le 1^{er} juin 2010. Cette société a procédé à une augmentation de son capital le 1^{er} février de la même année, soit moins de six mois avant l'attribution des bons. Le prix d'émission des actions nouvelles avait alors été fixé à 15 €. Le prix d'acquisition des titres sera régulier au regard des dispositions du III de l'article 163 bis G du CGI s'il est d'au moins 15 €, alors même que la société procéderait par exemple le 1^{er} septembre 2010 à une nouvelle augmentation de capital avec un prix d'émission des titres fixé à 20 €.

Section 3. Régime d'imposition des gains de cession des titres souscrits en exercice des BSPCE

53. En application du I de l'article 163 bis G du CGI, les gains nets réalisés lors de la cession des titres souscrits en exercice de BSPCE attribués et exercés dans les conditions prévues aux II et III du même article (cf. sections 1 et 2 ci-dessus) sont :

- imposables à l'impôt sur le revenu selon le régime des plus-values de cession de valeurs mobilières ou de droits sociaux lorsque le seuil de cession prévu au 1^{er} du I de l'article 150-0 A est franchi,

- soumis aux prélèvements sociaux dus au titre des revenus du patrimoine, lorsque le seuil de cession précité est franchi pour les gains nets réalisés avant le 31 décembre 2009 et quel que soit le montant des cessions et opérations assimilés réalisées au cours de la même année par le foyer fiscal pour ceux réalisés après cette date.

Sous les mêmes conditions, en application du II de l'article 76 de la loi de finances pour 1998, ces gains ne sont pas compris dans l'assiette des cotisations de sécurité sociale et, par suite, dans celle des taxes et participations assises sur les salaires.

54. Lorsque les conditions prévues au II et au III de l'article 163 bis G du CGI ne sont pas remplies, les gains nets réalisés lors de la cession des titres souscrits en exercice des BSPCE constituent un complément de salaire soumis à l'impôt sur le revenu selon les règles de droit commun des traitements et salaires, compris dans l'assiette des cotisations de sécurité sociale et dans celle des taxes et participations assises sur les salaires¹⁸ dont l'assiette est alignée sur celle des cotisations de sécurité sociale. En effet, les bons sont attribués aux intéressés *ès qualités* et le gain de cession des titres résulte directement de l'activité qu'ils ont personnellement déployée dans la société et qui a contribué à la valorisation de ces titres.

A. AU REGARD DE L'IMPOT SUR LE REVENU

I. Modalités d'imposition

55. Le gain net réalisé lors de la cession des actions souscrites en exercice des BSPCE, égal à la différence entre le prix de cession des titres net de frais et taxes acquittés par le cédant et leur prix d'acquisition, est imposable selon le régime des plus-values de cession de valeurs mobilières ou de droits sociaux.

Ce régime d'imposition est applicable sans condition de délai minimum entre l'attribution et l'exercice du bon ou entre l'exercice du bon et la cession du titre.

Toutefois, le bénéficiaire ne pourra pas bénéficier de ce régime d'imposition s'il exerce les bons au-delà du délai légal antérieurement prévu par l'ancien article L. 228-95 du code de commerce ou, pour les bons attribués à compter du 1^{er} janvier 2007, au-delà du terme prévu par l'AGE (cf. n° 50 et 51).

56. Le gain net réalisé lors de la cession des titres souscrits en exercice des BSPCE est imposable dans les conditions prévues à l'article 150-0 A du CGI.

Ainsi, en application de cet article, le gain est imposé lorsque le montant total des cessions réalisées par le foyer fiscal est supérieur à un seuil. Ce seuil, revalorisé chaque année dans la même proportion que la limite supérieure de la première tranche du barème de l'impôt sur le revenu de l'année précédente, était de 25 000 € pour les cessions réalisées en 2008¹⁹ et 25 730 € pour celles réalisées en 2009. Il est fixé à 25 830 € pour les cessions réalisées en 2010 (cf. BOI 5 C-3-10).

En outre, ce gain est susceptible de bénéficier de l'abattement pour durée de détention prévu à l'article 150-0 D bis du CGI. Ainsi, les gains nets sont réduits d'un abattement d'un tiers pour chaque année de détention des titres au-delà de la cinquième année. Pour plus de précisions sur ce point²⁰, il convient de se reporter à l'instruction du 22 janvier 2007 publiée au BOI sous la référence 5 C-1-07, complétée par celle du 7 avril 2009 publiée au BOI 5 C-2-09.

II. Taux d'imposition

57. En principe, le gain net de cession des titres acquis en exercice des bons est passible du taux d'imposition de droit commun de 18 % prévu au 2 de l'article 200 A du CGI.

58. Toutefois, en application du deuxième alinéa du I de l'article 163 bis G du code précité, lorsque au moment de la cession des titres acquis en exercice des bons le bénéficiaire exerce son activité dans la société émettrice depuis moins de trois ans, le gain correspondant est taxable au taux de 30 %.

Ce taux majoré s'applique également lorsque le bénéficiaire, qui n'est plus salarié ou dirigeant de l'entreprise attributrice au moment de la cession des titres souscrits au moyen des BSPCE, y a exercé son activité pendant moins de trois ans.

¹⁸ Il s'agit notamment de la taxe sur les salaires, de la taxe d'apprentissage, des participations des employeurs au développement de la formation professionnelle continue et de l'effort de construction.

¹⁹ Il était fixé à 15 000 € pour les cessions réalisées entre le 1^{er} janvier 2003 et le 31 décembre 2006 et à 20 000 € pour celles réalisées en 2007.

²⁰ En particulier, pour ceux détenus avant cette date, le délai de détention des titres est décompté à partir du 1^{er} janvier 2006.

59. Le délai de trois ans est décompté de quantième à quantième, c'est-à-dire du jour d'une année civile donnée au jour correspondant de la troisième année civile suivante. La durée d'activité prise en compte est, le cas échéant, celle cumulée dans la société au titre des différents contrats.

Exemples :

- un salarié qui exerce son activité professionnelle dans la société émettrice des BSPCE depuis le 15 mai 2005 totalise trois années d'ancienneté dans cette société le 15 mai 2008. C'est donc à partir de cette dernière date qu'il pourra céder les titres qu'il a acquis en exercice de BSPCE en bénéficiant du taux d'imposition de 18 % sur la plus-value de cession réalisée ;

- un salarié qui a exercé son activité professionnelle dans la société entre le 15 mai 2005 et le 15 mai 2007, puis de nouveau à compter du 15 septembre 2007 pourra céder ses titres acquis en exercice de BSPCE et bénéficier du taux réduit d'imposition à compter du 15 septembre 2008.

B. AU REGARD DES PRELEVEMENTS SOCIAUX

60. L'article 17 de la loi de financement de la sécurité sociale pour 2010 (n° 2009-1646 du 24 décembre 2009) a modifié le régime social des gains nets de cession de valeurs mobilières et de droits sociaux réalisés par les particuliers en supprimant, pour l'imposition aux prélèvements sociaux, le seuil de cession²¹.

61. Les gains nets réalisés lors de la cession de titre acquis en exercice de BSPCE sont donc :

- pour les cessions effectuées jusqu'au 31 décembre 2009 : soumis aux prélèvements sociaux dus au titre des revenus du patrimoine lorsque le montant annuel des cessions réalisées au cours de la même année excède, par foyer fiscal, le seuil de cession prévu au 1 du I de l'article 150-0 A du CGI ;

- pour les cessions effectuées à compter du 1er janvier 2010, soumis aux prélèvements sociaux dus au titre des revenus du patrimoine dès le 1er euro, quel que soit le montant des cessions réalisées par le foyer fiscal au cours de l'année.

C. AU REGARD DES TAXES ET PARTICIPATIONS ASSISES SUR LES SALAIRES

62. Si les conditions prévues au II et III de l'article 163 bis G du CGI sont satisfaites, en application du II de l'article 76 de la loi de finances pour 1998, les gains de cession des titres acquis en exercice des BSPCE ne sont pas compris dans l'assiette des cotisations de sécurité sociale définie à l'article L. 242-1 du code de la sécurité sociale²².

Par suite, ces gains ne sont pas soumis à l'ensemble des prélèvements assis sur les salaires dont l'assiette est alignée sur celle des cotisations de sécurité sociale et, en particulier, à la taxe sur les salaires, à la taxe d'apprentissage et aux participations des employeurs à l'effort de construction et au développement de la formation professionnelle continue.

Section 4. Obligations déclaratives

A. NATURE DES OBLIGATIONS

63. Conformément à l'article 41 V bis de l'annexe III au CGI, la société émettrice des BSPCE informe la direction départementale des finances publiques du lieu de dépôt de sa déclaration de résultats, au plus tard le 15 février de chaque année qui suit les souscriptions de titres en exercice des bons, des nom et adresse de chaque souscripteur, ainsi que des dates, nombre et prix d'acquisition des titres correspondants.

Elle atteste en outre, sur le même document, qu'elle remplit les conditions prévues par la loi relatives notamment à l'émission et à l'attribution de ces bons.

Enfin, elle indique sur ce document, à la date d'exercice des bons, depuis quelle date le salarié ou le dirigeant bénéficiaire exerce son activité dans la société ou, s'il n'y exerce plus son activité, la date de son départ et son ancienneté à cette date.

²¹ Ces nouvelles dispositions font l'objet d'une instruction à paraître au Bulletin officiel des impôts.

²² Ainsi que dans celle de la CSG et de la CRDS au titre des revenus d'activité. Ces deux contributions sont néanmoins dues au titre des revenus du patrimoine.

64. La société émettrice des bons délivre un duplicata du document mentionné ci-dessus, dans le même délai, à chaque souscripteur.²³

B. SANCTIONS

65. La société émettrice des BSPCE est passible à raison des obligations déclaratives qu'elle n'a pas respectées des amendes fiscales prévues à l'article 1729 B du CGI (cf. BOI 13 N-1-07).

DB supprimée : 5 F 1138 et DB 5 F 1154 n° 150.

BOI supprimé : 5 F-11-99

La Directrice de la Législation Fiscale

Marie-Christine LEPETIT

•

²³ Le cas échéant, l'intéressé pourra être invité par les services des impôts à présenter ce duplicata.

Annexe I**Article 163 bis G du code général des impôts****Dispositions applicables aux bons attribués jusqu'au 29 juin 2008 :**

I. Le gain net réalisé lors de la cession des titres souscrits en exercice des bons attribués dans les conditions définies aux II et III est imposé dans les conditions et aux taux prévus à l'article 150-0 A, ou au 2 de l'article 200 A.

Par dérogation aux dispositions du premier alinéa, le taux est porté à 30 % lorsque le bénéficiaire exerce son activité dans la société depuis moins de trois ans à la date de la cession.

II. Les sociétés par actions dont les titres ne sont pas admis aux négociations sur un marché d'instruments financiers français ou étranger dont le fonctionnement est assuré par une entreprise de marché ou un prestataire de services d'investissement ou tout autre organisme similaire étranger, ou admis aux négociations sur un tel marché d'un État partie à l'accord sur l'Espace économique européen si leur capitalisation boursière, évaluée selon des modalités fixées par décret en Conseil d'État [Voir l'article 91 ter A de l'annexe II], notamment en cas de première cotation ou d'opération de restructuration d'entreprises, par référence à la moyenne des cours d'ouverture des soixante jours de bourse précédant celui de l'émission des bons, est inférieure à 150 millions € peuvent, à condition d'avoir été immatriculées au registre du commerce et des sociétés depuis moins de quinze ans, attribuer aux membres de leur personnel salarié, ainsi qu'à leurs dirigeants soumis au régime fiscal des salariés, des bons de souscription de parts de créateur d'entreprise, incessibles, et émis dans les conditions prévues aux articles L. 228-91 et L. 228-92 du code de commerce, lorsque les conditions suivantes sont remplies :

1. la société doit être passible en France de l'impôt sur les sociétés;

2. le capital de la société doit être détenu directement et de manière continue pour 25 % au moins par des personnes physiques ou par des personnes morales détenues par des personnes physiques. Pour la détermination de ce pourcentage, les participations des sociétés de capital-risque, des sociétés de développement régional et des sociétés financières d'innovation ne sont pas prises en compte à la condition qu'il n'existe pas de lien de dépendance au sens du 12 de l'article 39 entre la société bénéficiaire de l'apport et ces dernières sociétés. De même, ce pourcentage ne tient pas compte des participations des fonds communs de placement à risques, des fonds d'investissement de proximité ou des fonds communs de placement dans l'innovation;

3. la société n'a pas été créée dans le cadre d'une concentration, d'une restructuration, d'une extension ou d'une reprise d'activités préexistantes, sauf si elle répond aux conditions prévues par le I de l'article 39 quinquies H.

III. Le prix d'acquisition du titre souscrit en exercice du bon est fixé au jour de l'attribution par l'assemblée générale extraordinaire, sur le rapport du conseil d'administration ou du directoire et sur le rapport spécial des commissaires aux comptes. Il est au moins égal, lorsque la société émettrice a procédé dans les six mois précédant l'attribution du bon à une augmentation de capital, au prix d'émission des titres alors fixé.

L'assemblée générale extraordinaire, qui détermine le délai pendant lequel les bons peuvent être exercés, peut déléguer selon le cas, au conseil d'administration ou au directoire, le soin de fixer la liste des bénéficiaires de bons de souscription de parts de créateurs d'entreprise. Dans ce cas, le conseil d'administration ou le directoire indique le nom des attributaires desdits bons et le nombre de titres attribués à chacun d'eux.

IV. Un décret précise les modalités d'application du présent article, notamment les obligations déclaratives incombant aux titulaires des bons et aux sociétés émettrices [Voir l'article 41 V bis de l'annexe III].

V. (Abrogé à compter du 27 avril 2000).

Dispositions applicables aux bons attribués du 30 juin 2008 au 30 juin 2011 :

I. Le gain net réalisé lors de la cession des titres souscrits en exercice des bons attribués dans les conditions définies aux II à III est imposé dans les conditions et aux taux prévus à l'article 150-0 A, ou au 2 de l'article 200 A.

Par dérogation aux dispositions du premier alinéa, le taux est porté à 30 % lorsque le bénéficiaire exerce son activité dans la société depuis moins de trois ans à la date de la cession.

II. Les sociétés par actions dont les titres ne sont pas admis aux négociations sur un marché d'instruments financiers français ou étranger dont le fonctionnement est assuré par une entreprise de marché ou un prestataire de services d'investissement ou tout autre organisme similaire étranger, ou admis aux négociations sur un tel marché d'un État partie à l'accord sur l'Espace économique européen si leur capitalisation boursière, évaluée selon des modalités fixées par décret en Conseil d'État [Voir l'article 91 ter A de l'annexe II], notamment en cas de première cotation ou d'opération de restructuration d'entreprises, par référence à la moyenne des cours d'ouverture des soixante jours de bourse précédant celui de l'émission des bons, est inférieure à 150 millions € peuvent, à condition d'avoir été immatriculées au registre du commerce et des sociétés depuis moins de quinze ans, attribuer aux membres de leur personnel salarié, ainsi qu'à leurs dirigeants soumis au régime fiscal des salariés, des bons de souscription de parts de créateur d'entreprise, incessibles, et émis dans les conditions prévues aux articles L. 228-91 et L. 228-92 du code de commerce, lorsque les conditions suivantes sont remplies :

1. la société doit être passible en France de l'impôt sur les sociétés;

2. le capital de la société doit être détenu directement et de manière continue pour 25 % au moins par des personnes physiques ou par des personnes morales elles-mêmes directement détenues pour 75 % au moins de leur capital par des personnes physiques. Pour la détermination de ce pourcentage, les participations des sociétés de capital-risque, des sociétés de développement régional et des sociétés financières d'innovation ne sont pas prises en compte à la condition qu'il n'existe pas de lien de dépendance au sens du 12 de l'article 39 entre la société bénéficiaire de l'apport et ces dernières sociétés. De même, ce pourcentage ne tient pas compte des participations des fonds communs de placement à risques, des fonds d'investissement de proximité ou des fonds communs de placement dans l'innovation. Il en est de même, dans les mêmes conditions, des participations détenues par des structures équivalentes aux sociétés ou fonds mentionnés aux deuxième et troisième phrases, établies dans un autre Etat membre de la Communauté européenne ou dans un Etat ou territoire ayant conclu avec la France une convention fiscale qui contient une clause d'assistance administrative en vue de lutter contre la fraude ou l'évasion fiscale;

3. la société n'a pas été créée dans le cadre d'une concentration, d'une restructuration, d'une extension ou d'une reprise d'activités préexistantes, sauf si elle répond aux conditions prévues par le I de l'article 39 quinquies H.

II bis. Par dérogation aux dispositions du premier alinéa du II :

1° lorsqu'elles ne remplissent plus les conditions mentionnées au II en raison du seul dépassement du seuil de capitalisation boursière de 150 millions €, les sociétés concernées peuvent, pendant les trois ans suivant la date de ce dépassement et sous réserve de remplir l'ensemble des autres conditions précitées, continuer à attribuer des bons ;

2° en cas de décès du bénéficiaire, ses héritiers peuvent exercer les bons dans un délai de six mois à compter du décès.

III. Le prix d'acquisition du titre souscrit en exercice du bon est fixé au jour de l'attribution par l'assemblée générale extraordinaire, sur le rapport du conseil d'administration ou du directoire et sur le rapport spécial des commissaires aux comptes, ou, sur délégation de l'assemblée générale extraordinaire, par le conseil d'administration ou le directoire selon le cas. Il est au moins égal, lorsque la société émettrice a procédé dans les six mois précédant l'attribution du bon à une augmentation de capital par émission de titres conférant des droits équivalents à ceux résultant de l'exercice du bon, au prix d'émission des titres concernés alors fixé.

L'assemblée générale extraordinaire, qui détermine le délai pendant lequel les bons peuvent être exercés, peut déléguer selon le cas, au conseil d'administration ou au directoire, le soin de fixer la liste des bénéficiaires de bons de souscription de parts de créateurs d'entreprise. Dans ce cas, le conseil d'administration ou le directoire indique le nom des attributaires desdits bons et le nombre de titres attribués à chacun d'eux.

IV. Un décret précise les modalités d'application du présent article, notamment les obligations déclaratives incombant aux titulaires des bons et aux sociétés émettrices [Voir l'article 41 V bis de l'annexe III].

V. (Abrogé à compter du 27 avril 2000).

Annexe II

**II de l'article 76 de la loi de finances pour 1998
(n° 97-1269 du 30 décembre 1997)**

Art. 76. I. – (...)

II. - Les gains mentionnés à l'article 163 bis G du code général des impôts ne sont pas pris en compte pour l'application de l'article L. 242-1 du code de la sécurité sociale et pour l'application de la législation du travail.