

COMITE JURIDIQUE FNDP
L'attribution gratuite d'actions à l'époux commun en biens

Synthèse des discussions

E. Naudin – S. Schiller

Exposé du problème : rappel

L'attribution gratuite d'actions à un époux commun en biens pose des difficultés liées aux étapes jalonnant l'acquisition des actions.

- La décision d'attribution des actions ouvre une période d'acquisition à l'issue de laquelle l'attribution est dite « définitive »
- S'ouvre ensuite une éventuelle période de conservation, imposée par le plan, à l'issue de laquelle les actions pourront être cédées

Lorsque la communauté prend fin après « l'attribution définitive » des actions, les difficultés ne portent que sur la valorisation des actions, dont le caractère commun n'est pas contesté : les actions sont acquises en cours d'union, elles constituent des acquêts. En outre, il s'agit d'un mode de rémunération du salarié, de sorte que leur qualification de gains et salaires conduit à une qualification commune. L'obligation de conservation pourra néanmoins conduire à une décote lors des opérations de partage, du moins si le partage est réalisé durant cette période d'indisponibilité des actions.

Lorsque la communauté prend fin avant « l'attribution définitive » des actions, mais postérieurement à la décision d'attribution des actions, les difficultés sont manifestes : comment qualifier l'opération en cours, non encore dénouée au jour de la dissolution ? La question se pose, réciproquement, lorsque le processus d'attribution des actions chevauche le mariage des époux communs en biens.

Le débat peut être inspiré de celui relatif aux stock-options, mais les mécanismes à l'œuvre diffèrent sensiblement, ce qui invite à une analyse plus précise de l'opération. Il ne s'agit pas ici de raisonner sur l'option, mais sur les « droits résultant de l'attribution gratuite d'actions » visés par l'article L. 225-197-3 du code de commerce.

Deux analyses nous semblent, à ce jour, pouvoir être proposées, selon que l'on accorde ou non une patrimonialité à ces « *droits résultant de l'attribution* ».

1^{ère} analyse : Le défaut de patrimonialité des « droits résultant de l'attribution des actions »

Une première analyse conduit à considérer, comme en matière de stock-options, que les droits résultants de l'attribution des actions ne constituent pas des actifs patrimoniaux au motif qu'ils sont incessibles.

L'article L. 225-197-3 du code de commerce dispose en effet que :

Les droits résultant de l'attribution gratuite d'actions sont incessibles jusqu'au terme de la période d'acquisition.

En cas de décès du bénéficiaire, ses héritiers peuvent demander l'attribution des actions dans un délai de six mois à compter du décès. Ces actions sont librement cessibles.

Voilà qui rappelle le régime de l'option de souscription ou d'achat d'action.

Au motif de l'incessibilité de ces droits, dont il faudrait déduire une absence de valeur, ces droits ne constitueraient pas des actifs patrimoniaux et devraient donc être écartés des opérations de liquidation et de partage. Comme pour les options de souscription ou d'achat d'action, il conviendrait alors de ne qualifier que les actions acquises, et non les droits à l'origine de cette acquisition, ce qui paraît une solution plus simple.

Néanmoins, la simplification n'est pas aussi évidente en la matière. Il conviendra, en effet, d'étudier le mécanisme d'acquisition des actions pour qualifier les actions elles mêmes. Si, en matière de stock-options, l'analyse est simple, la levée de l'option fixant la date d'acquisition des actions, l'analyse est plus complexe s'agissant des actions gratuites.

Le point de départ du raisonnement consiste à qualifier l'attribution « provisoire » d'actions gratuites en une promesse synallagmatique, assortie d'un terme (la date d'attribution définitive) voire de conditions (réalisation d'objectif par exemple...).

- La décision d'attribution des actions gratuites (désignation nominative des bénéficiaires) est une offre
- elle peut être acceptée par le silence du bénéficiaire dès lors que l'offre est faite dans son intérêt exclusif.
- La rencontre des volontés donne alors naissance à une promesse synallagmatique.

Or, en droit des régimes matrimoniaux, la qualification du bien acquis par une promesse synallagmatique reste discutée. Deux analyses contradictoires, fondées sur deux critères distincts, peuvent ainsi être soutenues pour qualifier les actions.

- 1^{er} critère : dès lors que la promesse est un contrat ferme et définitif, l'acquisition est réalisée dès la promesse, le transfert de propriété des actions n'étant que l'exécution d'un contrat d'ores et déjà parfait et définitif.

En ce sens, voir notamment : F. Terré, Ph. Simler, *Les régimes matrimoniaux*, 7^{ème} éd. n° 284 et n° 311

Les actions seraient alors communes dès lors qu'elles ont été attribuées durant l'union, même si le transfert de propriété (l'attribution « définitive ») intervient après la dissolution. A l'inverse, les actions seraient propres dès lors qu'elles ont été attribuées avant le mariage, même si l'attribution définitive est réalisée postérieurement.

Pour certains auteurs, cette solution ne serait pas nécessairement choquante. Citons ici M. Basdevant et M. Laprade, auteurs du fascicule jurisclasser « Attribution gratuite d'actions » (fasc 1866 jurisclasser société, spécialement n° 5)

« Pour bien comprendre la philosophie de l'attribution gratuite d'actions, il faut réaliser qu'elle se substitue au versement d'une somme d'argent ou plutôt qu'il s'agit d'une sorte de prime versée, obligatoirement placée pendant 4 ans dans l'acquisition d'actions par le bénéficiaire. »

La prime versée en cours d'union et « bloquée » sur un compte intègre sans discussion l'actif commun. Il en serait de même ici.

Il faut toutefois **réserver l'hypothèse, fréquente, de plans fixant en outre des conditions** (présence du salarié dans l'entreprise, ancienneté, réalisation d'objectifs...). Ces stipulations constitueraient des conditions suspensives.

En toute rigueur, la condition rétroagit : art. 1179 c.civ. « ancien »

Par conséquent, la réalisation des conditions ne devrait pas modifier la solution : les actions seraient donc communes si elles ont été attribuées par une promesse consentie durant l'union. Elles seraient propres si elles sont attribuées par une promesse consentie avant l'union.

Mais l'ordonnance portant réforme du droit des contrats et du régime des obligations pourrait modifier cette analyse. A compter du 1^{er} octobre 2016, le texte suivant trouvera à s'appliquer :

Art. 1304-6 c.civ. : l'obligation devient pure et simple à compter de l'accomplissement de la condition suspensive. Toutefois, les parties peuvent prévoir que l'accomplissement de la condition rétroagira au jour du contrat.

La réalisation de la condition conduirait alors à considérer que l'acquisition n'est réalisée qu'au jour de sa réalisation, sauf stipulation contraire. Les actions seraient donc propres (plus exactement personnelles à l'époux titulaire) si la condition se réalise après la dissolution du régime. Elles seraient communes si la condition se réalise durant l'union, pour des actions attribuées avant l'union.

- 2nd critère : le transfert de propriété n'est réalisé qu'à l'issue du terme convenu, de sorte que les actions attribuées définitivement après l'ONC sont personnelles à l'époux, sans

récompense. A l'inverse, s'agissant des opérations chevauchant le mariage, les actions attribuées définitivement après le mariage seraient communes, sans récompense.

En toute hypothèse, l'acquisition des actions serait donc réalisée après la dissolution du régime, et n'aurait pas à intégrer la masse commune.

Cette analyse nie donc toute valeur patrimoniale à la promesse elle-même : sur le terrain du droit des régimes matrimoniaux, seul compte l'actif acquis *in fine*, à l'issue du « processus contractuel » qu'est le plan d'attribution des actions gratuites.

Cette perception des choses pourrait séduire la Cour de cassation, compte tenu de son souhait de simplification en matière de stock-options (avec toutes les réserves que cela inspire).

Toutefois, cette approche est détachée de la réalité économique de l'opération, et se révèle peu opportune.

- Elle est détachée des réalités économiques : Ces droits résultant de l'attribution peuvent conduire à la distribution de dividendes pour cette période d'acquisition, de manière rétroactive (cf : F. Basdevant, F.M. Laprade, fasc. 1866 « attribution gratuite d'actions », J. Cl. sociétés, n° 98 et suivants). Les attributaires détiennent sur la société un droit de créance donnant accès au capital, même si ce droit est « sui generis » compte tenu des objectifs assignés au procédé d'attribution d'actions gratuites. Chacun perçoit que ces « actions en germe » ont bien une dimension patrimoniale.
- Elle est inopportune : comment nier le caractère rémunérateur de l'attribution des actions ? On retrouve la même difficulté que pour les options de souscription ou d'achat d'actions, dont la patrimonialité est niée. Pourtant, les gains engendrés peuvent être considérables, et il est discutable de les écarter purement et simplement de la communauté. Comme l'observe le Professeur Vareille à propos des stock-options, « de ces nêfles là, on voudrait plein panier »...

Une autre analyse peut alors être proposée.

2^{nde} approche : la patrimonialité des « droits résultant de l'attribution des actions »

S'agissant de la qualification des actifs en droit des régimes matrimoniaux, le juge ne raisonne pas toujours sur le seul fondement des effets d'une promesse, dont il nie la patrimonialité. Il peut, en effet, valoriser les droits nés de la promesse, qui deviennent alors l'objet de la qualification.

Exemple : lorsque les époux ont souscrit un contra de location-attribution, dans lequel le transfert de propriété se fait sans rétroactivité à un terme convenu (paiement des mensualités), la communauté dispose, au jour de la dissolution, antérieure au transfert de

propriété, d'une créance sur le vendeur de l'immeuble, laquelle constitue un élément de l'actif et doit être valorisé.

Voir :

- Cass, 1^{ère} civ, 17 mars 1992, Bull. I n° 83, RTDCiv. 1992 p. 635 et 810, obs. B. Vareille et F. Lucet ;
- Cass, 1^{ère} civ, 1^{er} juillet 1997, Bull. I n° 220, JCP N 1998 1163, note Chabot ; Defrénois 1997, p. 1445 note Champenois ; RTDCiv. 1998, p. 728 note B. Vareille. Dans cet arrêt, la Cour vise ainsi la créance donnant vocation à la propriété d'un bien, en l'espèce un bateau, qui devait intégrer l'actif commun.

La créance doit alors être évaluée et le juge retient une approche pragmatique. En la matière, la méthode de l'article R. 422-30 CCH qui retient une valorisation économique de cette créance est appliquée. Voir : Cass, 3^{ème} civ, 30 janvier 2002, Bull. III n° 25

S'agissant de l'attribution gratuite d'actions, il s'agirait alors de constater que **la décision d'attribution a fait naître un droit de créance donnant vocation à la propriété d'actions, droit ayant une valeur patrimoniale et qui constitue un actif commun** dès lors qu'il a été acquis durant l'union. Ce droit de créance, s'il existe encore à la dissolution, doit donc être porté à l'actif à partager. Comme pour les opérations précitées, il convient alors de le valoriser au jour de la dissolution.

A l'inverse, si ce droit a été acquis avant le mariage, ce droit de créance est un actif propre, qui pourra être valorisé sous la forme d'une récompense, à hauteur de la valeur de ce droit au jour du mariage.

La valorisation d'un droit donnant vocation à l'attribution d'action à une date déterminée peut être réalisée par voie d'expertise, soit au jour de la dissolution lorsque le processus d'attribution chevauche la dissolution, soit au jour du mariage lorsque le processus d'attribution chevauche la célébration de l'union (ou plus largement l'adoption du régime de communauté en cas de changement de régime).

Cette valorisation prendra en considération le terme prévu par la promesse, mais aussi les conditions. Des modèles mathématiques permettent de donner une valeur à ces droits.

Conclusion :

A ce jour, toutes ces solutions peuvent se défendre sur le terrain du droit. Mais en termes d'opportunité, la 2^{nde} analyse pourrait avoir notre préférence.

Au regard des mécanismes à l'œuvre dans le procédé d'attribution d'actions gratuites, reconnaître la patrimonialité des droits résultant de l'attribution des actions est une

solution équilibrée et fondée. Elle supposera de valoriser ces droits au jour de la dissolution ou du mariage. Il en résultera une contrainte pratique, mais qui ne semble pas rédhitoire compte tenu des montants considérables souvent en cause. Le liquidateur devra recourir à l'expertise, afin d'intégrer les aléas dans l'acquisition définitive des actions, ainsi que la période de conservation desdites actions.

ANNEXE : tableaux récapitulatifs

1^{ère} analyse : défaut de patrimonialité des droits résultant de l'attribution d'actions

	Décision d'attribution avant le mariage et attribution définitive des actions après le mariage	Décision d'attribution avant la dissolution et attribution définitive des actions après la dissolution
Analyse 1 : Qualification des actions fondée sur la date de la promesse	Bien propre sauf conditions	Bien commun sauf conditions
Analyse 2 : Qualification des actions fondée sur la date du transfert de propriété	Bien commun	Bien propre (personnel)

2^e analyse : patrimonialité des droits résultant de l'attribution d'actions

	Décision d'attribution avant le mariage et attribution définitive des actions après le mariage	Décision d'attribution avant la dissolution et attribution définitive des actions après la dissolution
Qualification des actions	Bien commun	Bien propre (personnel)
Qualification des droits résultant de l'attribution des actions	Bien propre à valoriser au jour du mariage (récompense)	Bien commun à valoriser au jour de la dissolution (valeur indivise à partager)