

La dualité du régime d'imposition des gains réalisés par les salariés bénéficiaires d'options de souscription ou d'achat d'actions de leur société et ses conséquences



JEAN-JACQUES
CAPPELAERE

Fiscaliste

INSPIRÉ DU SCHÉMA DES « STOCK-OPTIONS plans » pratiqué aux États-Unis pour fidéliser les salariés, tout particulièrement les cadres dirigeants, et les associer au développement de leur entreprise, notre système des options de souscription ou d'achat d'actions réservées par les sociétés à tout ou partie des membres de leur personnel, a été introduit par la loi n° 70 1322 du 31 décembre 1970.

Il permet d'offrir aux salariés bénéficiaires des options, le droit, pendant un certain délai, de souscrire à une augmentation de capital ou d'acheter des actions de leur société à un prix fixé au départ qui, en principe, ne peut être modifié : dans l'hypothèse d'une hausse des actions pendant la période d'attribution de l'option, ils ont ainsi la possibilité de bénéficier d'un gain correspondant à la hausse constatée au moment de la levée de cette option, ce gain étant constitutif d'une plus-value d'acquisition. Initialement exonéré d'impôt sur le revenu en contrepartie d'une indisponibilité temporaire de principe des actions souscrites ou acquises, il s'est trouvé, par la suite, agrégé au résultat de la cession des actions concernées, dans l'hypothèse, la plus fréquente, où cette cession est réalisée postérieurement à l'expiration du délai d'indisponibilité. Ce délai d'indisponibilité n'a été assorti, au fil du temps, d'aucune obligation de portage effectif des titres : en effet, son point de départ ayant été fixé à la date d'attribution des options, il est devenu possible, pour le salarié investisseur, de lever ces options au moment où, les actions ayant recouvré leur disponibilité, il ne prend aucun risque en capital.

Cette évolution explique le caractère hybride de notre régime fiscal des stocks-options, ainsi que les difficultés liées à une application transfrontalière.

I Le caractère hybride de notre régime fiscal des options de souscription ou d'achat d'actions réservées aux salariés

1. Les conséquences de l'analyse complément de salaire

S'agissant des options attribuées à compter du 01.01.1990, l'avantage susceptible d'être immédiatement consenti au moment de l'attribution des options sous la forme d'un rabais calculé par référence à la valeur des actions au moment de cette attribution a été limité à 20 % ; pour celles de ces options attribuées avant le 01.07.1993, seule la part de ce rabais excédant 10 % est traitée comme un complément de salaire imposable au moment de la levée d'option, malgré l'indisponibilité susceptible de grever, à cette date, les actions acquises ou souscrites ; depuis les options attribuées à compter du 01.07.1993, le pourcentage de 10 % est abaissé à 5 %.

S'il est mis fin prématurément à la période d'indisponibilité en dehors des cas de déblocage anticipé limitativement énumérés, la plus-value d'acquisition, diminuée, le cas échéant, de la fraction excédentaire du rabais imposée au moment de la levée d'option, est soumise à l'impôt sur le revenu en tant que complément de salaire au moment de la cessation de l'indisponibilité. Cette cessation prématurée peut résulter : de la conversion au porteur des actions (elles doivent revêtir la forme nominative pendant la période d'indisponibilité), de leur cession à titre onéreux, de leur donation.

2. Les conséquences de l'analyse plus-value de cession de valeurs mobilières

Cette analyse prévaut au-delà de la période d'indisponibilité initialement fixée à cinq ans, la définition de cette période ayant varié avec le temps : un portage effectif d'un an à compter de la levée d'option était exigé avant l'intervention de la loi 93-859 du 22 juin 1993 ; il a été supprimé à compter de l'intervention de cette loi, le délai d'indisponibilité ayant été uniformément calculé à compter de l'attribution des options sans aucune autre contrainte particulière ; en ce qui concerne les options attribuées à compter du 27.04.2000, un portage effectif de deux ans a été rétabli de manière optionnelle pour pouvoir bénéficier, au moment de la cession des titres, d'un taux proportionnel d'imposition de la plus-value d'acquisition

moindre que celui normalement applicable, en même temps que le délai d'indisponibilité était ramené de cinq à quatre ans.

Lorsque le délai d'indisponibilité est respecté, il y a agrégation totale de la plus-value d'acquisition au régime d'imposition des plus-values de cession de valeurs mobilières, sauf en ce qui concerne, le cas échéant, la partie de cette plus-value correspondant à la fraction excédentaire du rabais d'attribution, imposée comme complément de salaire au moment de la levée d'option : pour éviter une double imposition, cette fraction excédentaire est ajoutée au prix de revient des titres pour le calcul de la plus-value de cession.

Le taux proportionnel d'imposition de la plus-value d'acquisition agrégée à la plus-value de cession a varié de la manière suivante :

- exonération pour les options attribuées avant le 01.01.1990 ;
- imposition au taux proportionnel de droit commun des plus-values de cession de valeurs mobilières pour les options attribuées du 01.01.1990 au 19.09.1995 ;
- pour les options attribuées du 20.09.1995 au 26.04.2000 inclus, imposition à un taux proportionnel de 30 % (augmenté de l'incidence des prélèvements sociaux), avec possibilité de demander l'imposition à l'impôt sur le revenu dans la catégorie des traitements et salaires ;
- pour les options attribuées depuis le 27.04.2000, le taux proportionnel de 30 % (40 % avec les prélèvements sociaux) n'est plus applicable que jusqu'à 152 500 € ; il est porté à 40 % (50 % avec les prélèvements sociaux) au-delà ; les taux de 30 et de 40 % sont respectivement abaissés à 16 et 30 % si les actions sont portées pendant deux ans après la levée d'option consécutive à l'achèvement de la période d'indisponibilité.

L'agrégation de la plus-value d'acquisition au régime d'imposition des plus-values de cession de valeurs mobilières a pour conséquence qu'au-delà de la période d'indisponibilité, cette plus-value est définitivement exonérée :

- dans l'hypothèse d'un transfert du domicile fiscal à l'étranger susceptible d'engendrer une telle exonération ;
- lorsque les titres font l'objet d'une donation.

La plus-value de cession proprement dite (différence entre le prix de cession et la valeur des titres au moment de la levée d'option), a été exonérée d'impôt proportionnel en ce qui concerne les options attribuées avant le 1^{er} janvier 1984.

Par ailleurs, l'ensemble des moins-values de cession, qu'elles se rapportent aux titres acquis dans le cadre de levées d'options ou à d'autres titres, sont imputables sur les plus-values d'acquisition.

II Les difficultés liées à une application transfrontalière

1. Les options sont consenties aux salariés d'une société française par une société étrangère, filiale ou mère de la société française

Le pourcentage de participation détenu, directement ou indirectement, par la société mère étrangère dans le capital de la société française ou par la société mère française dans le capital de la société étrangère, doit être au minimum de 10 %. Il est admis que le régime fiscal spécifique des options est également applicable aux salariés d'une société étrangère employés en France, au sein d'un établissement stable ou d'un quartier général. Les options doivent remplir les conditions prévues par les articles L 225-177 s. du Code de commerce à la date à laquelle elles sont consenties. Le suivi nominatif des titres doit être assuré par le caractère nominatif des titres lorsque la législation étrangère le permet, ou par l'individualisation d'un compte titres spécifique dans les autres cas. Les obligations déclaratives sont transférées de la société étrangère émettrice des titres sur la société française ou, le cas échéant, sur l'établissement stable situé en France de la société étrangère.

2. Les options sont consenties par une société mère française aux salariés exerçant leur activité dans une filiale étrangère

Les textes ne faisant aucune distinction suivant que la société employeur est française ou étrangère, l'Ansa ¹ considère que ces options peuvent bénéficier du régime spécifique tout en concédant que le statut fiscal du salarié étranger (non résident français) peut dans certains cas présenter une difficulté : lorsqu'il s'agit de salariés simplement détachés à l'étranger, et qui conservent un contrat de travail de droit français, ils sont, en principe, soumis au même régime juridique, fiscal et social que les autres bénéficiaires salariés en France ; tel n'est pas le cas, à l'inverse, lorsqu'ils ne disposent pas d'un contrat de travail de droit français : sous réserve d'un statut fiscal personnel, ils sont alors libres de céder leurs actions comme ils l'entendent, et l'émetteur ne peut être tenu à aucune charge à ce titre.

3. Les salariés attributaires d'une option consentie par une société française, transfèrent leur domicile fiscal de France à l'étranger avant la levée de cette option

S'ils lèvent l'option à l'expiration du délai d'in-

¹ Cf. Documentation pratique Francis Lefèbvre, Titre VII du 1^{er} février 2003 qui fait référence à une note de l'Ansa datée du 8 novembre 1989.



disponibilité, les plus-values susceptibles de résulter de la cession ultérieure des titres, y compris la plus-value d'acquisition, devraient normalement relever de la législation fiscale du pays d'accueil dès lors qu'elles sont traitées comme des plus-values par notre droit fiscal interne ; c'est seulement dans l'hypothèse où un rabais excédentaire au sens de notre droit fiscal interne aurait été consenti au moment de l'attribution de l'option, que notre pays pourrait s'estimer autorisé à traiter ce rabais excédentaire comme un complément de salaire de source française, traité en tant que tel au moment de la levée de l'option.

S'ils lèvent l'option avant l'expiration du délai d'indisponibilité, le gain correspondant à la différence de cours au moment de la levée de l'option est défini comme un complément de rémunération salariale par notre droit interne, notre pays pouvant alors, en l'absence de toute définition du salaire par le droit conventionnel, s'estimer habilité, dans le cadre des conventions fiscales bilatérales, à traiter ce gain comme un salaire de source française.

4. Les salariés attributaires d'une option, transfèrent l'exercice de leur activité ou leur domicile fiscal de l'étranger en France, antérieurement à la levée de cette option

- Le cas d'un salarié attributaire d'une option consentie par une société française qui est la société mère de sa société employeur établie dans un pays lié à la France par une convention fiscale : il vient à exercer son activité au sein de la société française, lève l'option, puis cède immédiatement ses titres, au cours de l'année de son transfert d'activité.

Dans un tel cas de figure, l'option est soumise aux régimes juridique, fiscal et social français ; la levée d'option, suivie immédiatement de la cession des titres, qui s'effectue par hypothèse en France, génère, lorsque le délai d'indisponibilité n'est pas expiré, un complément de salaire taxable ; ce complément de salaire est réparti entre la France et le pays concerné, au prorata de la période d'activité dans chacun des deux pays au cours de l'année du transfert d'activité.

Ainsi en a jugé le tribunal administratif de Versailles, dans un jugement du 18 décembre 2001 n° 95-2871, 5^e ch, Copson, le pays lié à la France par une convention fiscale étant, en l'occurrence, la Grande-Bretagne.

Il est permis de s'interroger sur le bien-fon-

dé de cette répartition *prorata temporis*, fût-elle limitée à l'année du transfert de l'activité, dès lors qu'au regard du droit français applicable indépendamment de la convention, le fait générateur de l'acquisition du revenu est la cession consécutive à la levée de l'option, laquelle a eu lieu en France, à l'occasion d'une activité salariée exercée dans une société française.

- Les salariés sont bénéficiaires d'options de droit étranger consenties par leur société employeur à l'étranger, et lèvent ces options postérieurement au transfert de leur domicile fiscal en France.

L'analyse de notre droit interne débouche sur un traitement plus-value, le prix de revient des actions acquises à la levée de l'option étant retenu pour calculer la plus-value susceptible de résulter de la cession des actions réalisée postérieurement au transfert du domicile fiscal dans notre pays.

Conclusion

Les difficultés de l'application transfrontalière des systèmes nationaux engendrent des risques de double imposition ; elles montrent l'importance qui s'attache à analyser le mécanisme des stocks-options en se fondant sur le réalisme du marché et sur l'existence ou non d'un lien de causalité entre la situation du salarié et le gain qu'il acquiert :

- le rabais consenti sur la valeur de l'action au moment de l'attribution d'une option s'analyse comme un avantage acquis dès l'attribution de cette option : il représente un supplément de rémunération susceptible d'être traité comme tel juridiquement, fiscalement et socialement, et c'est la voie choisie par un certain nombre d'États ; notre pays, pour sa part, ne le traite comme tel qu'au moment de la levée d'option, ce qui peut poser des difficultés lorsqu'à cette date, le bénéficiaire de l'attribution a cessé d'être salarié de la société ayant attribué l'option ;

- la plus-value d'acquisition relève d'une démarche capitalistique : elle est la contrepartie du délai d'option qui relève d'une décision individuelle du salarié, lequel se comporte, en l'occurrence, comme un investisseur privé : elle a d'autant plus vocation à être traitée comme un gain en capital que l'attributaire d'une option peut avoir cessé d'être salarié de la société ayant attribué l'option au moment où il lève cette dernière. ■