



Options de souscription d'actions. Détermination du résultat imposable. (CGI art. 217 quinquies). Non déduction de la "moins-value" générée lors de l'exercice de son option par le bénéficiaire. Inopposabilité d'une doctrine administrative contradictoire.

**CE, 16 janvier 2006 n° 260150,
SA LVMH-Moët-Hennessy-Louis Vuitton.**

Contrairement à la levée d'options d'achat d'actions, la levée d'options de souscription d'actions n'entraîne pour la société émettrice aucune moins-value au sens des dispositions de l'article 217 *quinquies* du Code général des impôts qu'elle serait susceptible d'inscrire dans ses comptes et qui serait déductible de son résultat imposable.

L'ambiguïté d'un texte de loi peut parfois conduire l'administré à s'interroger sur l'acception qu'il convient de donner à celui-ci, puis à saisir la juridiction compétente afin qu'elle tranche en faveur d'une interprétation ou d'une autre. Il n'y a là rien que de très normal. En revanche, la situation où un texte de loi peu clair, permettant des interprétations antagonistes, est suppléé par une doctrine administrative contradictoire est déjà nettement plus insolite.

Par un arrêt du 16 janvier 2006, le Conseil d'État s'est penché sur un cas présentant une telle conjonction de maladresses. Pour la première fois, il lui a été demandé de juger si le deuxième alinéa de l'article 217 *quinquies* du CGI, qui permet la déduction de "moins-values qui résultent de la différence entre le prix de souscription des actions par les salariés et leur valeur d'origine", s'applique également à la différence entre la valeur de souscription de l'action et la valeur réelle de celle-ci constatée lors de l'exercice desdites options de souscription d'actions par leurs bénéficiaires.

Le régime des options de souscription ou d'achat d'actions, importé de la pratique anglo-saxonne des stock options, a connu un succès grandissant dans notre droit depuis deux décennies. Énoncé aux articles 208-1 à 208-8 de la loi du 24 juillet 1966 relative aux sociétés commerciales, il a pour objet de permettre aux salariés et aux mandataires sociaux d'une société de souscrire ou d'acquérir des actions de la société à une date future et à

un prix déterminé à l'avance, en bénéficiant d'un régime fiscal et social avantageux.

Si les avantages fiscaux bénéficiant aux salariés sont strictement les mêmes quelles que soient les modalités juridiques retenues pour l'octroi des stock options (options d'achat ou de souscription d'actions), tel n'est pas le cas du point de vue de la société émettrice : le choix d'octroyer des options d'achat plutôt que des options de souscription entraîne des conséquences juridiques, financières et fiscales tout à fait dissemblables. Si la société choisit d'émettre des options d'achat d'actions, elle devra procéder au rachat de ses propres actions et sera ainsi éventuellement amenée à immobiliser des fonds qui ne deviendront disponibles qu'à la levée des options. La levée des options de souscription par leurs bénéficiaires se traduit, au contraire, pour la société, par une augmentation de son capital social dans un formalisme allégé.

Le litige porté devant le Conseil d'État portait précisément sur la question de savoir si ces modalités juridiques dissemblables emportaient des conséquences fiscales également divergentes. Nul n'est besoin de le rappeler, les options d'achat d'actions se traduisent par la constatation de moins-values en comptabilité, déductibles du résultat fiscal aux termes de l'article 217 *quinquies* et de la doctrine administrative¹. En revanche, dans l'hypothèse de plans d'options de souscription d'actions, la levée des options ne donne lieu qu'à une augmentation de capital.

I. Rappel des faits

La société anonyme Moët-Hennessy-Louis Vuitton (LVMH) avait émis des options de souscription d'actions au profit d'un certain nombre de ses salariés. Quelques années plus tard, le cours des actions de la société étant passé au-dessus du prix fixé lors de l'attribution des options, les bénéficiaires levèrent celles-ci espérant bénéficier d'un gain en capital. En contrepartie, la société LVMH déduisit par voie extra-comptable une charge cor-

1. Doc. Adm. 4-N-2421, 30 août 1997.

respondant à la différence entre la valeur de souscription des titres par les salariés et la valeur réelle des actions nouvelles émises, en se fondant sur l'article 217 *quinquies* du CGI. Contestant la déduction de telles charges lors d'une vérification de comptabilité, l'administration fiscale initia une procédure de mise en recouvrement contre la société LVMH, qui aboutit finalement devant le tribunal administratif de Paris.

Les juges du premier ressort donnèrent raison à la société LVMH. Validant les retraitements extra-comptables, ils soulignèrent que l'article 217 *quinquies* signifie de façon apparemment non équivoque que la "levée des options de souscription d'actions consenties à leurs salariés par des sociétés peut bénéficier du régime des moins-values prévu par ledit article"².

Toutefois, en appel, la Cour annula ce jugement en interprétant de manière diamétralement opposée le même article. En effet, procédant également à une analyse littérale du texte, les juges soulignèrent que le deuxième alinéa ne rend déductible que les moins-values résultant de la différence entre le prix de souscription des actions par les salariés et leur "valeur d'origine". Cette référence expresse à la valeur d'origine semblait donc interdire l'application du deuxième alinéa de l'article 217 *quinquies*, pour les options de souscription d'actions. En effet, les actions nouvellement émises étant par hypothèse dépourvues de toute valeur d'origine, cette disposition ne s'avérait alors applicable qu'aux seules actions préalablement achetées par la société à leurs détenteurs en vue de les céder à ses salariés.

II. L'arrêt du Conseil d'État

Le pourvoi formé par la société LVMH devait obliger le Conseil d'État à trancher en faveur de l'une ou de l'autre de ces interprétations. Schématiquement, la question était donc de savoir si l'article 217 *quinquies*, notamment son deuxième alinéa, permettait ou non de déduire une moins-value exclusivement fiscale provenant de l'exercice par les bénéficiaires de leurs options de souscription d'actions ?

Comme esquissé précédemment, l'exercice des options par leurs bénéficiaires ne fait apparaître aucune moins-value *stricto sensu* dans les comptes sociaux de l'entreprise. En effet, la société ne procède nullement à la cession d'un actif pouvant générer une plus ou moins-value, mais à une augmentation de capital. Le compte de résultat de la société n'est en aucun cas impacté dans un sens qui traduirait un quelconque coût du fait de la levée des options. S'il existe un réel manque à gagner consécutif à la levée des options, c'est tout simplement que des actions sont émises à un prix inférieur à leur vraie valeur. Mais cet appauvrissement relatif, qui correspond donc à la différence entre le prix d'exercice de l'option et la valeur réelle des actions, n'est pas supporté par la société, mais par les anciens actionnaires. Pour synthétiser, on peut dire que la dilution de l'actionnariat consécutive à une augmentation du nombre d'actions en circulation émises à un prix minoré par rapport à leur valeur réelle

conduit à l'appauvrissement des anciens actionnaires, mais non à l'appauvrissement de l'entreprise elle-même dont les actifs et les passifs demeurent identiques.

C'est bien sûr ce fondement nous semble-t-il que le Conseil d'État confirme la décision des juges d'appel. Il souligne d'ailleurs que "la levée d'une option ne fait l'objet d'aucune inscription dans la comptabilité de la société émettrice et qu'ainsi, contrairement à la levée d'options d'achat d'actions, la levée d'options de souscription d'actions n'entraîne pour la société émettrice aucune moins-value au sens des dispositions précitées de l'article 217 *quinquies*".

Ce faisant, la Haute assemblée prend également part au débat doctrinal qui avait suivi la décision de la cour administrative d'appel de Paris³, où certains auteurs avaient soutenu que l'intention du législateur de 1984 était d'instituer un régime de faveur fiscal, en permettant la déduction extra-comptable des "charges de dilution". Si la levée d'options de souscription d'actions n'entraîne effectivement aucune perte réelle pour l'entreprise, rien n'empêchait cependant le législateur de créer spécifiquement un régime de déduction fiscale exorbitant du droit commun, en autorisant la déduction d'une "moins-value" purement fiscale⁴. Cette hypothèse paraissait d'autant plus justifiée qu'en l'absence de tout ajout législatif, les articles 38.2 et 39 *duodecies* du Code général des impôts permettaient déjà de déduire fiscalement les moins-values d'exercice d'options d'achat d'actions. Aussi, en raisonnant par l'absurde, ces auteurs soulignaient que l'exclusion des charges de dilution du champ de l'article 217 *quinquies* signifiait, indirectement, que le législateur de l'époque avait légiféré inutilement. Le Conseil d'État n'a toutefois pas retenu cette argumentation étant donné l'absence d'indications claires et précises de la volonté du législateur de créer un régime de déduction des charges de dilution dérogeant au droit commun dans les travaux préparatoires de la loi du 9 juillet 1984⁵.

Enfin, dans un second temps, la société LVMH étaya son argumentation en s'appuyant sur une instruction de la direction générale des impôts du 1^{er} octobre 1984⁶ qui prévoit que "la valeur d'origine" à retenir dans le calcul de la moins-value, au sens de l'article 217 *quinquies*, correspond "soit à la valeur de rachat de ces titres par la société, soit à la valeur réelle des actions nouvelles émises en cas d'option de souscription d'actions". Cette doctrine administrative, d'une clarté a priori peu contestable, semblait donc permettre à la société LVMH de se prémunir contre d'éventuels rehaussements d'imposition de l'administration, conformément à l'article L 80 A du LPF. En continuant la lecture de l'instruction, cependant, on ne pouvait occulter un autre développement qui venait contredire la précédente disposition, en interdisant fermement toute déduction des "moins-values potentielles correspondant à la différence entre la valeur réelle de l'action au moment où l'option est levée et la valeur à laquelle l'option a été consentie". Il s'agissait donc de déterminer si une instruction contradictoire pouvait constituer une interprétation formelle de textes fiscaux, opposable à l'administration. En d'autres termes, il convenait de s'interroger sur le droit d'un contribuable de se prévaloir seulement de certaines dispositions d'une instruction qui le satisfont au détriment du reste de la doctrine. Un cas

2. TA Paris, 16 décembre 1997, n°9413478/1.

3. CAA Paris, 11 juillet 2003, n°98-1676, min. c/ Sté Moët-Hennessy-Louis Vuitton (LVMH).

4. "Options de souscriptions : la non-déductibilité des moins values est

contestable", Options finance n°782 du 26 avril 2004.

5. Rapport de M. Guy Bèche, au nom de la Commission des finances de l'Assemblée nationale, n°2068, 26 avril 1984. Rapport de M. Maurice Blin, au nom de la Commission des finances du Sénat, n°373, 7 juin 1984.

semblable avait déjà été soumis par le passé au verdict de la Haute juridiction, qui avait alors précisé que le contribuable n'est pas fondé à invoquer une partie seulement d'une doctrine administrative dont les éléments, bien qu'énoncés séparément dans des instructions différentes, étaient indissociables⁷. Toutefois, le présent arrêt apporte un nouvel élément d'appréciation en ce qu'il refuse d'octroyer un caractère opposable à des dispositions contradictoires contenues dans une même instruction.

III. La portée de l'arrêt

Mettant un point final aux controverses doctrinales sur le sujet, le Conseil d'État s'est donc finalement rallié à la doctrine administrative⁸ en refusant d'admettre la déduction d'une charge de dilution. Si la position du Conseil d'État n'est pas à proprement parler singulière, il est néanmoins intéressant de replacer l'arrêt dans le contexte, qui est le nôtre, de changement de référentiel comptable (1) qui pourrait éventuellement conduire à une révision de la position restrictive de l'administration fiscale et du Conseil d'État (2).

1. La brèche ouverte par les normes IFRS

La position du Conseil d'État se fonde pour partie, on l'a vu, sur le fait que l'exercice de l'option de souscription n'apparaît nullement en comptabilité sociale, et ne dégage dès lors aucune moins-value *stricto sensu*. Toutefois, cette absence de correspondance entre toute écriture comptable de moins-value et la charge de dilution supportée par les anciens actionnaires n'est pas absolue. À ce sujet, il est remarquable de citer une pratique comptable⁹ qui envisage la possibilité de comptabiliser une "charge de dilution" dans une subdivision du "compte 69 – Participation et intérêt" :

Surtout, il ne faut pas négliger la révolution initiée par le passage aux normes IFRS. Celles-ci transforment petit à petit notre droit comptable et indirectement notre fiscalité. Plus précisément, la nouvelle norme comptable "IFRS 2"¹⁰ sur le "Paiement fondé sur des actions" a pour objet le traitement des opérations pour lesquelles le prix à payer pour l'entité dépend de la valeur de ses actions. Une de ses applications concerne donc naturellement les stock options, sans distinction entre les options d'achat et les options de souscription d'actions.

D'après la norme IFRS 2, il convient d'enregistrer en charge la juste valeur des options sur actions dès leur attribution aux salariés ou aux dirigeants, sans attendre que soient remplies les conditions nécessaires à leur attribution définitive, ni que les bénéficiaires exercent leurs options. Cette disposition ouvre donc une brèche intéressante dans le traitement comptable des options de souscription d'actions. Tandis que sous l'empire des règles françaises, l'attribution de ces options ne donne lieu à aucune écriture

comptable affectant le résultat ; en IFRS, une charge est désormais comptabilisée par contrepartie des capitaux propres dans les comptes consolidés des sociétés cotées.

La norme IFRS 2 n'harmonise pas pour autant le traitement comptable des options de souscription d'actions sur celui des options d'achat d'actions tel que nous le connaissons actuellement dans les comptes sociaux. En effet, la juste valeur de l'option de souscription d'actions ne recouvre pas la notion de charges de dilution à naître lors de la levée de l'option, mais correspond à la valeur financière de l'option au moment de son attribution. Cette valeur procède en réalité d'un complexe calcul mathématique qui repose en partie sur des modèles financiers type Black-Scholes-Merton ou binomial.

Cette absence de lien entre la notion de juste valeur des options de souscription d'actions et la notion de charge de dilution doit cependant être nuancée. Il existe en effet une certaine parenté entre ces deux valeurs, tenant au fait que l'évaluation de la juste valeur de l'option prend notamment en compte l'évolution probable du cours de l'action, s'approchant autant que faire se peut de la charge de dilution à venir.

Or le nouveau référentiel IFRS dont l'application est en principe réservée aux comptes consolidés s'insinue également peu à peu dans les comptes individuels. En effet, le Conseil national de la comptabilité a entrepris depuis plusieurs années des modifications en profondeur des règles comptables françaises dans le sens d'une convergence vers les IFRS¹¹. Dès lors, que se passerait-il si la norme IFRS 2 venait à être transposée aux comptes individuels ? La rigueur du traitement fiscal des options de souscription d'actions chez la société émettrice pourrait-elle s'atténuer au contact des normes IFRS ?

2. Vers un nouveau traitement fiscal ?

Le lien entre la comptabilité et la fiscalité n'est plus à démontrer. L'article 38 *quater* de l'annexe III dudit Code traduit d'ailleurs la proximité qui existe entre ces deux matières en précisant que "les entreprises doivent respecter les définitions édictées par le Plan comptable général sous réserve qu'elles ne soient pas incompatibles avec les règles applicables pour l'assiette de l'impôt". Toute modification des règles comptables françaises a donc, en principe, nécessairement des répercussions sur l'assiette fiscale, sauf dispositions spécifiques contraires.

Aussi, dans l'hypothèse, qui est la nôtre, où la norme IFRS 2 deviendrait applicable dans les comptes sociaux des entreprises, sur quels fondements juridiques l'entreprise pourrait-elle rechercher l'éventuelle déduction fiscale de la juste valeur de l'option de souscription d'actions ?

Il serait probablement vain de briguer celle-ci sur le fondement du deuxième alinéa de l'article 217 *quinquies* du CGI. Ce dernier, en faisant expressément référence à une "moins-value", continuera de constituer un obstacle à toute éventuelle déduction fiscale. De fait, l'inscription en

a été publié au JOUE du 11 février 2005.

11. Règlement CRC 2002-10 du 12 décembre 2002 sur l'amortissement et la dépréciation des actifs, règlement CRC 2004-01 du 4 mai 2004 relatif au traitement comptable des fusions et opérations assimilées, règlement CRC 2004-6 du 23 novembre 2004 relatif à la définition, la comptabilisation et l'évaluation des actifs [...].

6. Instruction n°4 N-3-84, BOI du 1^{er} octobre 1984.

7. CE, 23 décembre 1981, n° 23299. Avis CE, 20 octobre 2000, n°222675, Bertoni.

8. Doc. Adm. 4-N-2421, 30 août 1997.a

9. *Mémento comptable 2006*, Editions Francis Lefebvre, § 3174-1

10. Le règlement n° 211/2005 du 4 février 2005 portant de la nouvelle norme comptable IFRS 2 sur le "Paiement fondé sur des actions" actions

charge de la juste valeur dans la comptabilité individuelle des entreprises ne devrait pas pouvoir se traduire par la constatation d'une moins-value, mais serait probablement assimilée à une charge de personnel sur la période d'acquisition des droits.

La déduction fiscale de la juste valeur de l'option ne devrait donc pouvoir être établie que sur le fondement des seuls principes généraux de déduction fiscale contenus aux articles 39 et suivants du Code général des impôts, et notamment à ceux prévus à l'article 39-1 1° qui organisent le régime de déduction des charges de personnel, en prévoyant spécifiquement que *"le bénéfice net est établi sous déduction de toutes charges, celles-ci comprenant [...] les frais généraux de toute nature, les dépenses de personnel et de main-d'œuvre, [...]"*.

L'on rappelle cependant que pour pouvoir déduire des résultats d'un exercice donné, sous forme de charges à payer ou de provisions, les rémunérations, gratifications ou participations qui ne seront réparties au personnel qu'au cours d'un exercice ultérieur, une entreprise doit prendre avant la clôture de l'exercice considéré un engagement ferme et irrévocable quant au principe et au mode de calcul des sommes en cause, rendant ainsi certaine l'obligation de leur versement ultérieur. Or il résulte de la jurisprudence qu'un tel engagement n'est pas établi lorsque son exécution est subordonnée à des conditions entachées d'une part d'aléa¹², ou reste soumise à l'appréciation de l'entreprise ou des organes représentatifs du personnel.

Dès lors, au vue de ce courant jurisprudentiel, et notamment de l'arrêt n° 82971, SARL Noblaco, rendu par le Conseil d'État le 16 décembre 1992 aux termes duquel les compléments de rémunération dont l'échéance ou le versement sont subordonnés à la réalisation d'événements futurs et incertains (en l'espèce, la société avait conditionné le versement du complément de salaire à un niveau de trésorerie futur qui devait être suffisant pour payer cette charge) ne sont pas déductibles du résultat imposable de la société, serait-il possible à une entreprise ayant octroyé des options de souscription d'actions à ses salariés de déduire de son résultat imposable la juste valeur de celles-ci, préalablement comptabilisée en charge ? On peut s'interroger, en effet, puisque, par nature, les options d'achat ou de souscription d'actions sont assorties de divers aléas dont la réalisation est susceptible d'entraîner une non levée des options par les salariés.

Une première forme d'aléa réside ainsi clairement dans la liberté laissée aux bénéficiaires des options de lever ou, au contraire, de ne pas lever celles-ci. Aussi, la solution apportée par l'arrêt SARL Noblaco trouverait-elle à s'appliquer dans un tel contexte ? Il est permis d'en douter. À notre sens, la jurisprudence qui contraint une entreprise à s'engager de façon ferme et irrévocable auprès de ses salariés vise avant tout à protéger ces derniers d'une décision contraire de l'entreprise, notamment fondée sur des paramètres qu'elle contrôle. Or, en ce qui concerne les options d'achat ou de souscription d'actions, le choix des salariés de lever ou non leurs options est indépendant des décisions prises par la société.

La deuxième variété d'aléa a trait aux conditions d'exer-

cice des options. La société peut subordonner l'exercice des options par les salariés à certaines conditions, comme la réalisation préalable d'objectifs économiques déterminés fondés par exemple sur une augmentation du chiffre d'affaires ou du bénéfice d'exploitation ; l'obligation pour les bénéficiaires d'avoir la qualité de salariés au moment de la levée de l'option ; ou encore, l'accomplissement par les bénéficiaires de certains objectifs déterminés. Ces clauses sont, pour les unes, liées à la bonne marche de l'entreprise et, pour les autres, liées à la situation des salariés eux-mêmes ; mais dans les deux cas de figure, elles conditionnent le futur exercice de l'option par le bénéficiaire, et par là même, le futur complément de salaire qui en découle.

La circonstance que la levée des options d'achat ou de souscription d'actions soit éventuellement subordonnée à l'exercice de conditions du type de celles mentionnées au paragraphe ci-dessus, ferait-elle alors définitivement obstacle à la déduction de la juste valeur de l'option ? Nous ne le pensons pas, car les modalités de calcul de la charge qui viendraient éventuellement impacter le résultat comptable de l'entreprise dans l'hypothèse d'une convergence entre la comptabilité sociale et la norme IFRS 2 nous semblent de nature à pouvoir infléchir positivement la jurisprudence du Conseil d'État. De fait, dès lors que la société émettrice des options ne cherche pas à déduire, ex ante, la totalité de la charge qu'elle pourrait être amenée à supporter lors de l'exercice des options par les salariés, dans l'hypothèse où toutes les conditions de levée des options se trouveraient réunies, mais bien au contraire, à n'affecter le résultat comptable (et donc fiscal) que de la seule valeur de l'avantage consenti aux salariés au jour de l'octroi des options, à savoir la juste valeur de celles-ci calculée selon une approche probabiliste qui intègre à la fois les paramètres de marché et statistiques, il nous semble que le critère d'engagement ferme et irrévocable pourrait laisser la place à celui d'engagement conditionnel dont la juste valeur peut être calculée avec une approximation suffisante à la clôture de l'exercice, compte tenu des événements en cours et des paramètres connus à cette date.

Témoigne de cette évolution l'arrêt n° 201685 du Conseil d'État, en date du 24 mai 2000, selon lequel une provision destinée à faire face aux primes qui seront versées automatiquement à tous les salariés qui se verront attribuer une médaille du travail récompensant la durée de leurs services dans l'entreprise est déductible des résultats imposables dès lors que la société détermine de façon précise la probabilité de la dépense en recourant à une *"méthode statistique appropriée, prenant en compte le pourcentage de départs et de décès au sein de son personnel"*, et sans que puisse y faire obstacle la date éloignée de l'attribution de la médaille à certains salariés¹³. Plus précisément, parce que la nature des charges que l'entreprise envisageait de provisionner ou leurs caractéristiques interdisait de procéder autrement, le Conseil d'État a considéré que celles-ci pouvaient *"faire l'objet d'une évaluation selon une méthode statistique à la condition que cette évaluation soit faite de manière précise et suffisamment détaillée et qu'elles prennent en compte notamment la probabilité de réalisation du risque lié à l'éloignement dans le temps"*. ■

12 CE, 16 décembre 1992, n° 82971, SARL Noblaco. RJE 2/93 n°198.

13 CE, 24 mai 2000, n° 201685, CRCAM de la Somme. RJE 7-8/00 n° 903 avec conclusions M.-L. Touvet BDCF 7/00.