

### **"Stock options" : un mode de rémunération qui laisse perplexe**

---

---

Comme chacun le sait, tout travail mérite salaire. Il suffit, pour s'en convaincre et si besoin était, de lire l'art. 319 CO qui stipule très clairement que la rémunération du salarié est la contrepartie du travail fourni par ce dernier. Cette rémunération peut prendre différentes formes : salaire de base, 13<sup>e</sup> salaire, participation au résultat, primes, gratifications, bonus, avantages en nature, etc.

#### **Rémunération "new look"**

Depuis quelques années, un nouveau mode de rémunération, qui vient des Etats-Unis, rencontre un succès croissant dans notre pays notamment : l'attribution de stock-options (options sur actions) ainsi que la remise d'actions.

Ces options confèrent aux collaborateurs – le plus souvent des cadres dirigeants – le droit, mais non l'obligation, d'acquérir un certain nombre de titres à un prix déterminé d'avance (prix d'exercice "strike price") ainsi qu'à une date fixe (options de style européen) ou jusqu'à une date définie (options de style américain).

C'est une rémunération incitative dans la mesure où, d'une part, elle permet aux collaborateurs de participer à la plus-value créée (il s'agit néanmoins de relativiser ce propos dès lors que le cours d'une action dépend bien entendu des résultats de l'entreprise, mais aussi d'autres paramètres sur lesquels les bénéficiaires n'ont aucune influence, comme l'état de santé des marchés boursiers par exemple) et, d'autre part, elle incite ces derniers à focaliser leurs intérêts sur ceux des actionnaires.

#### **L'aspect fiscal**

L'administration fédérale des contributions définit les stock-options, ou options sur actions de collaborateurs, comme des actions que l'employeur ou l'entreprise proche de ce dernier attribue à ses collaborateurs à un prix de faveur à l'occasion d'une émission ou par aliénation de titres en provenance de son portefeuille. Quant aux options, elles donnent à leurs bénéficiaires un droit formateur à acquérir, à un prix de faveur, des droits de participation dans l'entreprise qui émet l'option ou dans une autre entreprise proche de celle-ci (options call).

---

D'un point de vue purement fiscal, un collaborateur qui obtient des actions à un prix de faveur réalise un revenu découlant d'une activité dépendante. La remise d'actions à des salariés, dans le cadre d'une opération d'intéressement, est traitée comme un revenu du travail, dans la mesure où le prix de souscription offert aux employés est inférieur à la valeur vénale des titres. Il apparaît ainsi que l'administration fiscale considère aujourd'hui les options non réalisées comme un salaire immédiatement imposable. Cela signifie que le détenteur d'options doit payer un impôt sans avoir réalisé de revenu, sans disposer de liquidités. Raison pour laquelle les interventions parlementaires pour alléger l'imposition des stock-options se multiplient afin que l'impôt soit perçu au moment de la réalisation des options et non, comme aujourd'hui, lors de la remise des options à l'employé par son employeur.

Qu'il nous soit permis de plaider ici pour une réforme fiscale rapide, dès lors que de nombreux pays, notamment l'Allemagne, la France et la Grande-Bretagne, ont récemment introduit des dispositions légales favorables qui placent notre pays dans une situation concurrentielle défavorable. Ce qu'a d'ailleurs relevé le Secrétariat d'Etat à l'économie dans un "papier de discussion" d'avril 2002.

### **Droit du travail ?**

Ce n'est que très récemment que l'on a commencé à examiner ce mode de rétribution non plus uniquement sous l'angle du droit fiscal, mais aussi sous celui du droit du travail. Ce qui ne manque pas, on s'en doute, de soulever de nombreuses polémiques, dont la principale : les stocks-options relèvent-elles du droit du travail ? L'année dernière, dans le cadre d'un litige portant sur un plan d'intéressement, une partie a porté l'affaire jusqu'au Tribunal Fédéral, estimant que la Juridiction des Prud'hommes n'était pas compétente pour connaître de ce cas. Malheureusement pour la science juridique, la question de fond n'a pas été examinée, le recours ayant été déclaré irrecevable.

Pour le professeur de droit du travail Gabriel Aubert, dès lors que l'octroi de stock-options est étroitement lié aux rapports de travail et que le salarié paie des impôts et des charges sociales sur le montant correspondant, il s'agit clairement d'un élément de la rémunération, qui relève donc du droit du travail.

Il paraît effectivement douteux de pouvoir soustraire complètement l'octroi de stock-options au droit du travail, sauf dans l'hypothèse où, par exemple, le plan de participation ne serait pas réservé aux seuls employés, mais ouvert à des tiers.

Ce sont les art. 322ss. CO qui régissent les différents modes de rémunération. Ces dispositions expriment certains principes fondamentaux ayant trait notamment à l'exigibilité du salaire (sauf exception, le salaire est payable à la fin de chaque mois; art. 323 CO) ainsi qu'à sa libre disposition.

Or, ces principes paraissent peu compatibles avec l'octroi de stock-options. En effet, les plans d'options sur actions prévoient souvent que le salarié doit rendre les options s'il quitte l'entreprise. De même, lorsqu'un employé quitte son emploi sans respecter le délai de congé, il doit à son employeur une indemnité équivalant au quart du salaire mensuel (art. 337d CO) alors que les plans d'intéressement prévoient, la plupart du temps, que le travailleur perd ses options, soit l'équivalent de plusieurs années de salaire fixe, s'il quitte l'entreprise, et cela même en respectant le délai de congé. D'où l'expression de "chaînes dorées" employée par le professeur Aubert pour qualifier de tels plans.

Enfin, dans le cadre de remise d'actions bloquées ou options sur actions bloquées, la contrepartie du travail effectué n'est perçue que plusieurs années plus tard.

### **Adaptations nécessaires**

Quant à la nature juridique précise de cette forme de rémunération, elle suscitera bon nombre de controverses dès lors qu'elle comprend certains éléments de la gratification, de la participation au résultat, alors que d'autres dépendent de la volonté des parties. Sans parler du droit applicable lorsque le plan d'intéressement et le contrat de travail ne sont pas soumis à la législation du même pays.

Il sera donc particulièrement intéressant de voir de quelle manière nos tribunaux traiteront les stock-options. S'ils estiment, comme c'est probable, que le droit du travail s'applique à ces dernières, le législateur devra sans tarder adapter rapidement les dispositions précitées à ce nouveau mode de rémunération, dès lors qu'une application pure et simple de celles actuellement en vigueur remettrait fortement en question son existence même. Lorsque l'actualité le commandera, nous ne manquerons pas de revenir sur le sujet.