

Stock-options et actions gratuites : l'administration précise les modalités de la retenue à la source pour les bénéficiaires non-domiciliés en France

L'instruction n° 5 B-10-12 de l'administration fiscale publiée le 13 mars 2012 commente la retenue à la source prévue par l'article 182 A *ter* applicable aux gains résultant de la levée de stock-options, de l'acquisition gratuite d'actions et de dispositifs assimilés, réalisés par des bénéficiaires non domiciliés en France.

Afin de mettre fin à l'ambiguïté quant au statut des gains résultant de la levée d'options sur actions et de l'attribution d'actions gratuites et de sécuriser le paiement de l'impôt sur le revenu par les bénéficiaires non domiciliés en France, la loi de finances rectificative pour 2010 a instauré, à compter du 1^{er} avril 2011, une retenue à la source sur les gains de source française.

L'instruction n° 5 B-10-12 de l'administration fiscale publiée le 13 mars 2012 précise les modalités d'application de ce dispositif.

Champ d'application

La retenue s'applique aux gains et avantages salariaux résultant de l'attribution de titres à des conditions préférentielles

Sont concernés par la retenue à la source les gains résultant de la levée d'options attribuées conformément aux dispositions des articles L. 225-

177 et suivants du code de commerce ("**Stock-options**"). Sont compris dans ces gains tant le rabais excédentaire éventuellement offert au moment où l'option est attribuée que l'avantage qui résulte de la levée de l'option.

Pour rappel, le rabais excédentaire correspond à l'éventuelle décote sur le prix d'exercice ou d'achat des actions excédant 5% de la valeur de référence de l'action prévue par le code de commerce. L'avantage qui résulte de la levée de l'option correspond à la différence entre la valeur réelle de l'action à la date de la levée de l'option et le prix d'exercice, diminué le cas échéant du rabais excédentaire (gain dit d'"acquisition").

Sont également visés par la retenue à la source les gains d'acquisition résultant de l'acquisition gratuite d'actions attribuées conformément aux dispositions des articles L. 225-197-1 et suivants du code de commerce ("**Actions gratuites**"), correspondant à la valeur des actions

Points clés

- Précisions sur les modalités de prélèvement à la source sur les gains réalisés par des bénéficiaires non-domiciliés en France sur la cession d'actions résultant de la levée d'options ou de l'attribution gratuite d'actions.
- Clarifications sur les conditions de détermination de la part du gain de source française soumise à la retenue à la source.
- Les redevables ont jusqu'au 15 mai pour s'assurer du respect de leurs obligations pour la période du 1^{er} avril 2011 au 31 mars 2012.

au jour de leur acquisition.

Sont enfin visés par la retenue à la source les gains résultant de l'attribution de titres à des salariés ou des dirigeants à des conditions préférentielles, en dehors des

dispositifs d'actionnariat salarié prévus par la législation française ("**Attributions en dehors des dispositifs spécifiques**").

Cette dernière catégorie inclut les plans d'options et d'attribution gratuite d'actions qui ne remplissent pas les conditions prévues par le code de commerce (attribution par des sociétés de droit étranger notamment). Elle concerne plus généralement les avantages résultant de la possibilité offerte par une société à ses salariés et dirigeants d'acheter ou de revendre ses titres à des conditions préférentielles en contrepartie de l'exécution d'un contrat de travail ou de l'exercice de fonctions dirigeantes et qui sont imposables à l'impôt sur le revenu selon les règles des traitements et salaires.

Sont expressément exclus du champ d'application de la retenue à la source les gains résultant des actions détenues par les salariés dans le cadre d'un Plan d'Epargne Entreprise (offres d'actionnariat salarié au profit des adhérents d'un PEE, actions gratuites versées dans un PEE, actions résultant de la levée d'options grâce aux avoirs du PEE).

La retenue s'applique aux gains et avantages salariaux de source française

La retenue à la source ne s'applique qu'aux gains de source française.

L'instruction précise qu'est considérée de source française la part du gain qui rémunère une activité exercée en France au sens de l'article 164 B I d du code général des impôts. Pour déterminer la part du gain de source française, l'administration renvoie à l'instruction n°14 A-3-12 publiée le même jour, ainsi qu'aux commentaires de l'OCDE sur le sujet. La détermination de l'"avantage de source française" repose sur la notion de **période de référence** qui

correspond à la période au cours de laquelle les options ou les actions gratuites sont définitivement acquises par leurs bénéficiaires (notion de "vesting"). Pour plus d'explications, veuillez vous référer aux schémas figurant en annexe.

Il convient ainsi pour calculer la quote-part de gain de source française de déterminer l'activité en contrepartie de laquelle l'avantage a été attribué, puis de définir le ou les Etats sur le territoire desquels cette activité a été exercée, au cours de la période de référence (voir ci-après). Il est précisé que les services auxquels l'attribution d'options ou d'actions se rapporte doivent être déterminés en fonction des circonstances de l'espèce, notamment des documents contractuels.

Pour les options, la période de référence court de leur attribution jusqu'au jour où le bénéficiaire acquiert définitivement le droit de les exercer. Pour les Actions gratuites, cette période court de la date d'attribution jusqu'à la date à laquelle le salarié obtient définitivement un droit acquis à l'attribution.

Ainsi, lorsque l'octroi des options ou des actions gratuites est soumis à des conditions suspensives (notamment des conditions de présence à terme et de performance), il convient de considérer qu'elles récompensent l'activité future du bénéficiaire : la période de référence court alors de l'attribution jusqu'au jour où les conditions sont satisfaites. La fraction du gain de source française est ensuite déterminée en appliquant, au montant total du gain réalisé, le rapport entre le nombre de jours pendant lesquels l'activité rémunérée par l'attribution a été exercée en France et le nombre total de jours de la période de référence.

Lorsque le bénéficiaire a un droit acquis aux options et aux actions dès

leur attribution, notamment lorsque l'exercice des options et l'attribution définitive des actions n'est soumise à aucune condition suspensive, il convient d'apprécier au jour de l'attribution dans quel Etat est exercée l'activité en contrepartie de laquelle les options et les actions gratuites sont attribuées. L'intégralité du gain sera alors considérée de source française ou étrangère selon le cas. La circonstance que le bénéficiaire ait exercé son activité dans différents Etats avant l'attribution des options ou des actions gratuites est alors sans incidence.

En cas de doute sur la période de référence, l'administration privilégie le fait que ces attributions sont généralement accordées aux salariés pour les fidéliser et les inciter à améliorer leurs performances : elles se rapportent donc généralement à des services fournis postérieurement à leur attribution.

Il convient enfin, le cas échéant, de prendre en compte l'impact des conventions fiscales afin de déterminer si un gain de source française est bien taxable en France, notamment en cas d'application de clauses de missions temporaires ou d'un régime frontalier.

La retenue s'applique aux gains et avantages salariaux réalisés par des personnes physiques non fiscalement domiciliées en France.

La retenue à la source est due lorsqu'au titre de l'année au cours de laquelle intervient le fait générateur (voir ci-après), le bénéficiaire des avantages n'a pas son domicile fiscal en France.

L'instruction précise qu'en cas de transfert du domicile fiscal l'année au cours de laquelle intervient le fait générateur de la retenue à la source, la retenue à la source est due lorsque

le bénéficiaire n'a pas son domicile fiscal en France à la date de ce fait générateur.

Modalités d'imposition

Fait générateur

Sous réserve des cas particuliers prévus dans l'instruction, le fait générateur de la retenue à la source pour les **Stock-options et Actions gratuites** est constitué par la cession des actions. Toutefois, s'agissant des Stock-options, en cas de rabais excédentaire, le fait générateur est constitué par la levée des options.

Pour les **Attributions en dehors des dispositifs spécifiques**, le fait générateur est constitué par la remise des titres, c'est-à-dire par l'acquisition ou la souscription des titres par le bénéficiaire de l'attribution. En pratique, il s'agit en principe de la levée d'option s'agissant des options et de la livraison des actions, s'agissant des actions gratuites. Pour plus d'explications, veuillez vous référer aux schémas figurant en annexe.

Assiette de la retenue

L'assiette de la retenue pour les **Stock-options** est constituée de la différence entre la valeur réelle de l'action à la date de la levée de l'option, et le prix d'exercice, diminuée, le cas échéant, du rabais excédentaire qui est imposé lors de la levée des options selon les règles des traitements et salaires.

L'assiette de la retenue pour les **Actions gratuites** est constituée de la valeur des actions à leur date

d'acquisition.

Pour les **Attribution en dehors des dispositifs spécifiques**, l'assiette de la retenue correspond au montant net de l'avantage résultant de l'attribution préférentielle des titres. Ce montant est diminué d'une déduction forfaitaire de 10% pour frais professionnels.

L'instruction indique que la **moins-value** éventuellement constatée lorsque le prix de cession des titres est inférieur à la valeur à la date de la levée des **Stock-options, de l'acquisition des Actions gratuites, ou de l'acquisition des titres s'agissant d'une Attribution en dehors des dispositifs spécifiques**, n'est pas déductible de la fraction de l'avantage imposable en France. Or, pour les **Stock-options et Actions gratuites**, la loi française accorde expressément cette faculté aux bénéficiaires domiciliés en France (article 200 A 6 du code général des impôts s'agissant des Stock-options et article 200 A 6 bis s'agissant des Actions gratuites). Pour les bénéficiaires établis dans un autre Etat membre de l'Union européenne, il est permis de s'interroger sur la compatibilité de ce refus avec les engagements de la France au regard du droit de l'Union européenne.

Taux de la retenue

Lorsque les avantages ou gains provenant de Stock-options ou d'Actions gratuites bénéficient des régimes fiscaux spéciaux d'imposition, les taux de la retenue à la source correspondent à ceux prévus par ces régimes, sauf option pour le régime d'imposition des traitements et

salaires. Les taux applicables sont exposés dans le tableau ci-après.

Ainsi, lorsque les actions issues de **Stock-options** demeurent indisponibles pendant 4 ans, le gain de levée d'option sur titres est imposé au taux proportionnel de 30% pour la fraction du gain au plus égale à 152 500 € et au taux de 41% au-delà. Ces taux sont respectivement réduits à 18% et 30% lorsque les titres sont conservés pendant une période supplémentaire de deux ans.

Egalement, le gain provenant de l'acquisition d'**Actions gratuites** est imposé au taux de 30%.

Pour les Stock-options et les Actions gratuites, en cas d'option pour le régime des traitements et salaires, le tarif prévu au III de l'article 182 A du code général des impôts est de 0%, 12% ou 20% en fonction de tranches déterminées par arrêté ministériel. Ce tarif s'applique également au rabais excédentaire en matière de Stock-options. Il s'applique aussi au gain de levée de Stock-options et au gain d'acquisition gratuite d'actions en cas de non respect de la période d'indisponibilité conditionnant l'application du régime fiscal spécial d'imposition. Le même tarif est applicable aux gains résultant d'une **Attribution en dehors des dispositifs spécifiques**.

Synthèse : taux et fait générateur de la retenue à la source

			Taux de la retenue à la source ¹			Fait générateur de la retenue à la source
			Options		Actions gratuites	
			Fraction du gain < 152 500 €	Fraction du gain > 152 500 €		
Rabais excédentaire			Barème de 0% à 20% ²		-	Lors de l'attribution des Stock-options
Gain d'acquisition	Plan non qualifiant		Barème de 0% à 20% ²			Lors de la remise des titres (c'est-à-dire levée d'options pour les options / livraison des actions pour les actions gratuites)
	Plan qualifiant ³	Indisponibilité de 4 ans non respectée				Lors de la cession des actions
		Indisponibilité de 4 ans respectée	30% ⁴ Si délai de portage de 2 ans non respecté	41% Si délai de portage de 2 ans non respecté	30%	Lors de la cession des actions
			18% ⁵ Si délai de portage de 2 ans respecté	30% Si délai de portage de 2 ans respecté		
Plus-values de cession ⁵			Absence de retenue ⁶			-

1 Un taux spécifique de 50% est applicable lorsque le bénéficiaire est domicilié dans un Etat ou territoire non coopératif au sens de l'article 238-0 A du CGI.
2 La retenue à la source n'est libératoire de l'impôt sur le revenu que pour la fraction nette imposable des gains et avantages salariaux qui n'excède pas la limite d'application du taux de 20%.

3 Les taux indiqués correspondent à ceux applicables dans le cadre des régimes spécifiques applicables aux plans "qualifiants" de Stock-options et Actions gratuites. Le salarié pourra toutefois demander que la retenue à la source soit prélevée aux tarifs de l'article 182 A (barème de 0% à 20%) par une option "ex ante".

4 Lorsque le montant total des gains de levée d'options sur titres de source française excède le seuil de 152 500 euros, un supplément d'impôt sur le revenu sera constaté.

5 La plus-value de cession correspond à la différence entre le prix de cession des actions et la valeur réelle de l'action au jour de l'exercice des options s'agissant des Stock-options, et au prix de cession et la valeur de l'action au jour de l'attribution définitive s'agissant des Actions gratuites.

6 Sauf dans le cas exceptionnel où le salarié détient dans le cadre d'un plan non qualifiant une participation supérieure à 25% du capital de la société émettrice.

Un taux spécifique de 50% est applicable lorsque le bénéficiaire est domicilié dans un Etat ou territoire non coopératif au sens de l'article 238-0 A du code général des impôts.

Par ailleurs, l'instruction précise les modalités de l'option pour l'imposition à la retenue à la source selon les règles des traitements et salaires. Cette option, également offerte pour les contribuables résidents français, soulevait des incertitudes en pratique car elle est en principe exercée lors du dépôt de la déclaration d'impôt sur le revenu, soit l'année suivant celle au cours de laquelle les actions sont cédées.

L'instruction précise que l'option peut être effectuée par le contribuable auprès du redevable de la retenue (voir ci-après) avant le fait générateur de l'imposition à la retenue à la source (option "ex ante"). L'option, ou

l'absence d'option, est annuelle et le choix effectué lors de la première cession s'impose pour les autres cessions soumises à la retenue à la source au cours de la même année. Le contribuable peut toutefois renoncer à cette option pour être soumis au taux proportionnel. Une option "ex post" pour le régime des traitements et salaires est également possible : le contribuable doit pour ce faire déposer une déclaration d'ensemble des revenus au titre de l'année cession de ces titres, accompagnée du tableau 2041 E en annexe pour les gains provenant d'Actions gratuites, en mentionnant dans la case permettant de les imposer selon les règles des traitements et salaires le montant des gains provenant d'acquisitions d'actions gratuites ou de la levée d'options sur titres réalisées au cours de l'année.

Redevable

S'agissant des **Stock-options** et **Actions gratuites**, le redevable de la retenue est la personne qui verse au contribuable les sommes issues de la cession des actions. Selon l'instruction, il peut s'agir de l'employeur du bénéficiaire s'il gère le plan en interne, de l'établissement auquel l'entreprise a dévolu la gestion de ses plans d'actionnariat ou de celui dans lequel le salarié a transféré ses titres. L'instruction précise que dans le cas particulier où les titres sont détenus directement par le bénéficiaire sans intermédiaire ou établissement financier, le redevable est l'acheteur des titres en cas de vente de gré à gré. Pour le rabais excédentaire éventuel dans le cadre de **Stock-options**, la personne qui constate l'avantage accordé au bénéficiaire est le redevable. Il s'agit

donc en principe de l'employeur.

Pour les gains résultant d'une **Attribution en dehors des dispositifs spécifiques**, le redevable est la personne qui assure la remise des titres au bénéficiaire. Selon l'instruction, il s'agit en principe de l'entreprise ou, par exception, de l'établissement teneur du compte qu'elle a mandaté pour assurer au bénéficiaire le transfert de la propriété du titre lors de son inscription en compte.

La retenue à la source doit être opérée même si le redevable est établi ou domicilié à l'étranger. L'instruction précise que lorsque le redevable n'est pas l'employeur ou l'entreprise qui a procédé à l'attribution des avantages salariaux visés, il lui appartient de se faire communiquer par cet employeur et par le bénéficiaire les informations nécessaires pour établir et prélever la retenue.

Deux décrets du 30 janvier 2012 précisent les modalités selon lesquelles la société émettrice ou l'employeur communiquera les informations nécessaires aux redevables dans le cadre de dispositifs légaux d'actionnariat salarié. Nous vous invitons à consulter notre "briefing note" de février 2012 sur ce sujet disponible sur le site internet de Clifford Chance.

Paiement et déclaration

La retenue à la source est versée par le redevable au service des impôts des entreprises dont il relève, accompagnée de la déclaration n°2494 bis, en deux exemplaires, au plus tard le 15 du mois suivant celui du fait générateur. La retenue à la source n'est pas appliquée si son montant n'excède pas 8 € par mois pour un même bénéficiaire. Le redevable est alors dispensé de toute

déclaration à l'égard du bénéficiaire et n'a pas à mentionner ces opérations sur la déclaration qu'il peut être amené à souscrire par ailleurs.

Sanctions

L'absence ou l'insuffisance de retenue à la source ou le retard dans le paiement de la retenue donnent lieu à l'application de l'intérêt de retard et des pénalités de droit commun prévus aux articles 1727 à 1731 du code général des impôts, et peut également donner lieu à une amende pénale pouvant aller jusqu'à 9 000 €, ainsi qu'à un emprisonnement de cinq ans.

L'instruction prévoit que pour les gains dont le fait générateur de la retenue à la source intervient entre le 1^{er} avril 2011 et le 31 mars 2012, la retenue à la source accompagnée des déclarations peut être versée au plus tard le 15 mai 2012. Aucune pénalité ne sera alors appliquée pour ces opérations. En outre, il était admis que les redevables puissent au cours de cette période interroger le bénéficiaire sur sa situation et liquider la retenue à la source sur la base des éléments de réponse apportés et sous la seule responsabilité de ce bénéficiaire. Les redevables doivent alors conserver les documents afin de pouvoir les présenter en cas de contrôle et ne pas voir leur responsabilité engagée.

Imputation et régularisation de la retenue

L'instruction rappelle que ces dispositions sont sans incidence sur les autres obligations déclaratives des contribuables non domiciliés fiscalement en France relatives à leurs autres revenus ainsi que sur les obligations relatives aux autres impositions dues.

La retenue à la source due au taux proportionnel de 30% sur les gains d'acquisition d'**Actions gratuites** est libératoire de l'impôt sur le revenu. En outre, il est admis qu'en cas d'erreur dans le calcul de cette retenue, le bénéficiaire puisse demander le remboursement du trop perçu dans le cadre d'une réclamation contentieuse.

La retenue à la source opérée sur les gains de levée de **Stock-options** au taux proportionnels de 18%, 30% ou 41% n'est pas libératoire de l'impôt sur le revenu, mais s'impute sur le montant d'impôt sur le revenu dû. Le contribuable doit alors déclarer ces gains à l'impôt sur le revenu. Ainsi, lorsque le montant total des gains réalisés en cours d'année excède le seuil de 152 500 € prévu au 6 de l'article 200 A du code général des impôts, un supplément d'impôt sur le revenu peut être constaté, par exemple si le franchissement de seuil n'a pas été pris en compte en présence de débiteurs multiples.

La retenue à la source au taux de 50% applicable lorsque le bénéficiaire est domicilié dans un Etat ou territoire non coopératif est libératoire de l'impôt sur le revenu et non-remboursable.

Lorsque la retenue à la source est opérée au tarif prévu pour les traitements et salaires au III de l'article 182 A du code général des impôts, la régularisation s'effectue dans les conditions prévues aux articles 197 A et 197 B. Ainsi, la retenue à la source est libératoire de l'impôt sur le revenu pour les fractions soumises au taux de 0% ou 12%. La fraction de l'impôt sur le revenu soumise au taux de 20% est non libératoire et s'impute sur le montant d'impôt sur le revenu calculé sur l'ensemble des revenus de source française du contribuable avec application du taux minimum de 20%, au même titre et en tenant compte de

l'éventuelle retenue à la source également due par le contribuable sur les traitements, salaires, pensions et rentes viagères en application de l'article 182 A du CGI. En pratique, la régularisation concernera essentiellement les gains réalisés au cours de l'année en cas de pluralité de redevables.

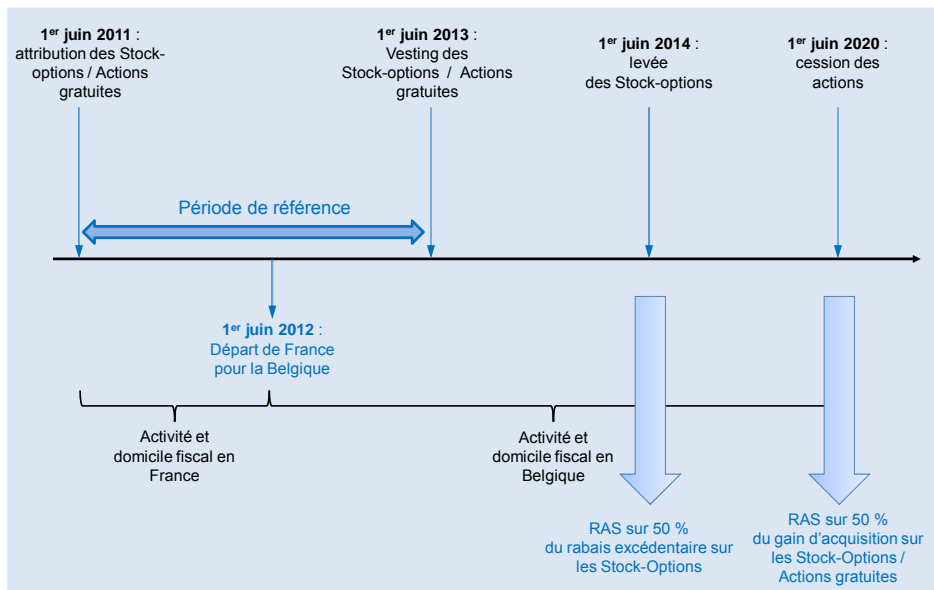
Entrée en vigueur

Les gains et avantages réalisés avant le 1^{er} avril 2011 ne sont pas soumis à la retenue à la source, même lorsque leur imposition effective est différée jusqu'à la cession des titres. Pour

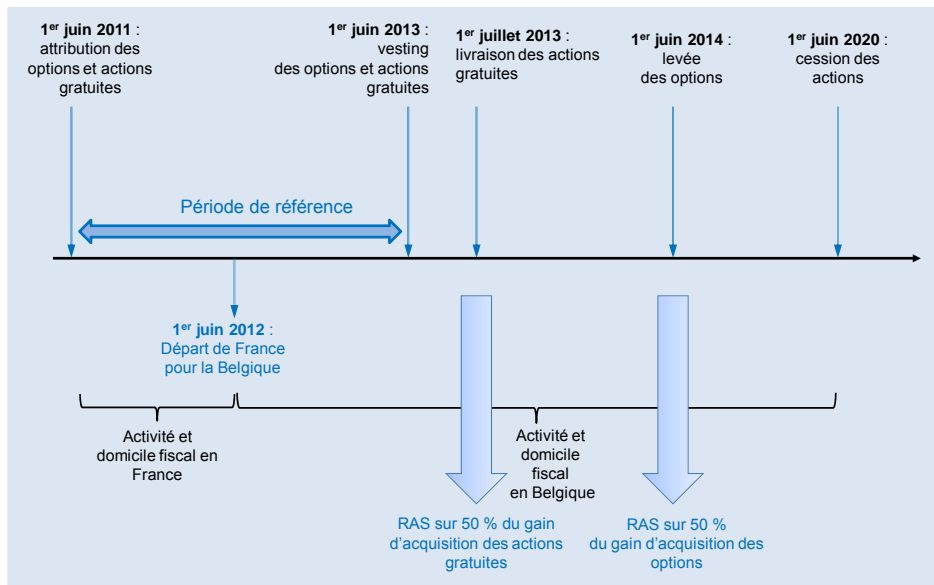
déterminer si les gains et avantages sont soumis à la retenue, il convient donc de se référer à la date de levée des **Stock-options** (toutefois, les gains provenant de levées de Stock-options attribuées avant le 20 juin 2007 n'entrent pas dans le champ de la retenue à la source), à la date de l'acquisition des **Actions gratuites** par le bénéficiaire, ou pour les **Attributions en dehors des dispositifs spécifiques**, à la date à laquelle le bénéficiaire devient propriétaire des titres attribués dans des conditions préférentielles et à laquelle le gain ou l'avantage devient définitivement acquis.

ANNEXE

Exemple : Stock-options et Actions gratuites (plans qualifiants)



Exemple : options et actions gratuites (plans non qualifiants)



Auteurs



Eric Zeller
Avocat à la Cour

T: +33 1 44 05 52 68
E: eric.zeller
@cliffordchance.com



Anne Lemerancier
Avocat à la Cour

T: +33 1 44 05 52 14
E: anne.lemerancier
@cliffordchance.com



Britta Hardeck
Avocat à la Cour

T: +33 1 44 05 24 90
E: britta.hardeck
@cliffordchance.com

This publication does not necessarily deal with every important topic or cover every aspect of the topics with which it deals. It is not designed to provide legal or other advice.

Clifford Chance, 9 Place Vendôme, CS 50018, 75038 Paris Cedex 01, France
© Clifford Chance Europe LLP 2012

Clifford Chance Europe LLP is a limited liability partnership registered in England and Wales under number OC323571

Registered office: 10 Upper Bank Street, London, E14 5JJ

We use the word 'partner' to refer to a member of Clifford Chance LLP, or an employee or consultant with equivalent standing and qualifications

www.cliffordchance.com

Abu Dhabi ■ Amsterdam ■ Bangkok ■ Barcelona ■ Beijing ■ Brussels ■ Bucharest ■ Casablanca ■ Doha ■ Dubai ■ Düsseldorf ■ Frankfurt ■ Hong Kong ■ Istanbul ■ Kyiv ■ London ■ Luxembourg ■ Madrid ■ Milan ■ Moscow ■ Munich ■ New York ■ Paris ■ Perth ■ Prague ■ Riyadh* ■ Rome ■ São Paulo ■ Shanghai ■ Singapore ■ Sydney ■ Tokyo ■ Warsaw ■ Washington, D.C.

*Clifford Chance has a co-operation agreement with Al-Jadaan & Partners Law Firm in Riyadh.