

## Plans d'options : le plafond retenu par le SDA est-il réaliste ?

Le Service des décisions anticipées (SDA) accepte volontiers la mise en place de plans d'options ou de warrants pour les travailleurs et les dirigeants d'entreprise à titre de rémunération complémentaire dès lors qu'il s'agit de les motiver et de les lier à l'entreprise, même si ces plans ne se rapportent pas aux actions propres de l'employeur ou de son groupe. Il ne faut pas toutefois que l'on tombe dans l'abus fiscal, ce qui pourrait être le cas, par exemple, si les options ou warrants représentaient une part disproportionnée des rémunérations habituellement octroyées. Dans quelques décisions récentes, le SDA a précisé ce qu'il entend par 'octroi disproportionné' de plans d'options et de warrants pour les travailleurs et les dirigeants d'entreprise : la limite est fixée à 20 % de la rémunération totale (décisions anticipées n° 2017.715 et 2017.934 du 16 janvier 2018 et n° 2017.994 du 27 février 2018; bulletin d'information SDA 2018, n° 3, p. 2-3, déjà mentionné brièvement dans *Fisco*. 2018, n° 1553, p. 3).

### Contexte

**A**u cours des dernières années, le SDA a approuvé de nombreux plans d'options sur SICAV ou autres actions ainsi que de nombreux plans de warrants, sur base desquels une société-employeur octroie à ses collaborateurs un complément pécuniaire à un coût fiscal (et social) inférieur à celui des rémunérations ou bonus ordinaires. Il s'agit souvent de plans proposés par des intermédiaires financiers à des sociétés qui ne peuvent ou ne souhaitent pas attribuer d'options sur leurs actions propres (ou sur des actions de la société mère). Raison pour laquelle les options se rapportent souvent à des actions de SICAV belges ou luxembourgeoises.

En pareil cas, l'avantage imposable est calculé sur base des règles d'évaluation forfaitaire prévues par la loi du 26 mars 1999 relative aux plans d'options, tandis qu'une exonération de cotisations sociales est applicable pour les travailleurs salariés (mais pas pour les dirigeants d'entreprise indépendants, sauf s'ils dépassent le plafond de 86.230,52 EUR au-delà duquel il n'est plus dû de cotisations sociales; *Fisco*. 2018, n° 1552, p. 9).

Le SDA a toutefois émis des réserves quant à un usage impropre de tels plans, qui pourrait con-

duire, le cas échéant, à l'application de la disposition anti-abus de l'article 344, § 1, CIR 1992 ou des règles relatives à la simulation. Dans ce cas, l'avantage serait imposable sur base de la valeur réelle dans le chef du bénéficiaire (voyez notamment décisions anticipées n° 2015.077 du 17 mars 2015, et n° 2015.022 du 24 février 2015). Tel pourrait notamment être le cas :

(a) lorsque les warrants ou options sont attribués en remplacement d'une rémunération ou d'autres avantages imposables, en violation de la hiérarchie des sources de droit telle qu'établie par l'article 51 de la loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives de travail;

(b) lorsque les warrants ou options sont attribués en remplacement d'une rémunération ou d'autres avantages imposables auxquels le membre du personnel a droit (en vertu d'une convention collective de travail, d'une convention individuelle de travail, d'une norme supérieure de droit social, d'un usage ou d'un engagement unilatéral de l'employeur), et dont il a renoncé au paiement à un moment où la rémunération ou l'avantage imposable était effectivement dû (et où cette rémunération ou cet avantage n'était donc plus librement négociable entre les parties);

Le SDA fixe la limite à 20 % de la rémunération totale

(c) lorsque la rémunération mensuelle de base (fixe ou variable), le pécule de vacances ou la prime de fin d'année correspondant à un 13<sup>e</sup> mois sont remplacés totalement ou partiellement par les options ou warrants;

(d) s'agissant des nouveaux contrats de travail, lorsque la rémunération mensuelle de base (fixe ou variable), le pécule de vacances ou la prime de fin d'année correspondant au 13<sup>e</sup> mois, habituellement octroyé au sein de la société à l'égard de la catégorie de personnel concernée, sont remplacés totalement ou partiellement par les options ou warrants;

(e) lorsque l'octroi des options ou warrants a lieu de manière disproportionnée (tant en ce qui concerne le montant qu'en ce qui concerne la fréquence) "par rapport aux rémunérations habituellement octroyées".

Selon le SDA, "l'octroi *non disproportionné*" (en termes de montant et de fréquence) d'options sur actions ou de warrants "par rapport aux rémunérations habituellement octroyées démontre de manière suffisante que [celui qui attribue les options ou les warrants] ne souhaite pas substituer des options sur actions [ou des warrants] à la rémunération du bénéficiaire" (décision anticipée n° 2017.994, point 79; et n° 2017.715, point 107).

Jusqu'il y a peu, l'incertitude régnait quant à savoir à partir de quand une attribution est *disproportionnée* et indique un usage impropre qui peut à son tour constituer un indice d'abus fiscal, voire de simulation. Auquel cas, les avantages découlant de l'octroi des options ou des warrants pourraient être imposés comme un bonus ordinaire en espèces, compte tenu de la valeur réelle de l'avantage.

### Clarification de la notion 'd'octroi disproportionné'

Dans les décisions anticipées précitées (n° 2017.715, 2017.934 et 2017.994), le SDA donne un contenu concret à la notion 'd'octroi disproportionné'. Il indique, plus spécifiquement, que les options ou warrants attribués ne sont pas disproportionnés par rapport aux rémunérations habituelles s'ils n'excèdent pas 20 % de la rémunération totale. Pour déterminer si cette limite est dépassée, il faut tenir compte de la "valeur réelle" des warrants ou options. Dans son bulletin d'information précité, le SDA fait référence à la "valeur réelle/économique" des options octroyées. A vrai dire, on ne voit pas clairement à quelle valeur il fait ici allusion. S'agit-il de la valeur de l'avantage résultant d'une option, tel que défini à l'article 43, § 2 à 4 de la loi du 26 mars 1999 relative aux plans d'options, ou d'une autre valeur basée sur des normes écono-

miques, comme par exemple sur base de la formule *Black & Scholes* ?

Le SDA fait ensuite une distinction, en ce qui concerne la rémunération totale, entre les travailleurs salariés et les indépendants (tels que les dirigeants d'entreprise).

En ce qui concerne les *travailleurs salariés*, la rémunération totale sur base annuelle est définie de la manière suivante :

- (1) "la rémunération brute mensuelle x 12,92" (y compris le (double) pécule de vacances), c.-à-d. la rémunération brute en espèces avant déduction des cotisations de sécurité sociale dans le chef du travailleur et à l'exclusion des cotisations patronales;
- (2) le treizième mois brut, ici aussi avant déduction des cotisations des travailleurs et à l'exclusion des cotisations patronales;
- (3) "la rémunération brute variable", ici aussi avant déduction des cotisations des travailleurs et à l'exclusion des cotisations patronales.

Il s'agit chaque fois de la rémunération en espèces, sans tenir compte des avantages de toute nature.

Pour les collaborateurs ayant le statut *d'indépendants* (en particulier les dirigeants d'entreprise indépendants), la rémunération totale est définie de la manière suivante :

- (1) "la rémunération brute annuelle fixe" (soumise au précompte professionnel et aux cotisations sociales des indépendants);
- (2) "la rémunération brute annuelle variable", en espèces, c.-à-d. à l'exclusion des avantages de toute nature, et avant déduction des cotisations sociales des indépendants.

Dans deux des décisions précitées (n° 2017.715 et 2017.994), il est précisé que la limite de 20 % est applicable aux options remplaçant un bonus "attribué au plus tôt au cours de l'année 2018 et relatif à des prestations accomplies à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2018".

### Commentaire

S'il est vrai que la fixation d'une limite de proportionnalité clairement définie profite à la sécurité juridique, la limite de 20 % de la rémunération totale (sans que les avantages de toute nature puissent y être ajoutés) se révèle toutefois étonnamment basse. La plupart des intermédiaires financiers proposant de tels plans d'options ou de warrants utilisent un pourcentage nettement supérieur à 20 %. On peut dès lors se demander quel point de vue adoptera le SDA quant à la décision anticipée que ces prestataires de services ont obtenue par le passé (et

dans laquelle aucun pourcentage n'était explicitement mentionné) : doit-elle être soumise (implicitement) à la nouvelle limite ou doit-elle être réexaminée ? Compte tenu des frais de lancement dont s'accompagne l'introduction de tels plans d'options ou de warrants, on peut se demander si leur mise en place avec un plafond d'à peine 20 % est encore réaliste. Ou peut-être le plafond de 20 % vise-t-il à décourager l'introduction de tels plans ? On ne peut pas non plus déduire de ces décisions si les options ou warrants sur les actions propres de l'employeur ou de son groupe y échappent ou non.

De manière plus générale, la question se pose de savoir si la limite de proportionnalité n'est

applicable qu'aux options ou warrants octroyés à partir de 2018, ou si les plans antérieurs (avec ou sans décision anticipée) seront également examinés au regard de la limite de 20 %. Comme indiqué, on ignore également, à ce stade, ce que l'on entend exactement par valeur réelle des options ou warrants.

Il est à espérer que ces questions recevront rapidement une réponse, de telle sorte que les prestataires de services et les sociétés-employeurs sachent à quoi s'en tenir.

**Marc De Munter**

## Fiches individuelles

# Société civile de médecins hospitaliers : demi-solution au problème de fiches

Si des médecins hospitaliers se sont organisés en une 'société civile' qui répartit les honoraires perçus entre ses membres, la société civile doit informer l'hôpital de cette répartition, de sorte que celui-ci puisse remplir correctement son obligation d'établir des fiches. C'est ce qui ressort d'un 'courrier' qui a été envoyé récemment aux hôpitaux par le SPF Santé publique, en concertation notamment avec le SPF Finances. Mais il ne faut pas y voir davantage qu'une demi-mesure.

## Quel est le problème ?

Une certaine confusion règne depuis longtemps dans le secteur hospitalier au sujet de l'établissement des fiches 281.50 pour les honoraires payés à des médecins "qui, pour l'exercice de leurs prestations hospitalières, ont constitué une association ou une société [civile] sans personnalité juridique" (l'hôpital versant les honoraires sur le compte bancaire de la société ou de l'association; cette dernière répartit ensuite les honoraires entre les médecins selon une clé de répartition déterminée) : l'hôpital doit-il, en pareil cas, établir la fiche au nom du médecin ou au nom de la société ou association ?

Le ministre des Finances a répondu l'année dernière que la fiche doit "en principe [...] être établie au nom de *chacun des membres* de l'association et mentionner sa part de revenus". Si 'malgré tout' les fiches "ont été établi[es] au nom de l'association de fait ou de l'un de ses représentants et si l'administration ne réussit pas, dans les délais d'imposition, à retrouver les données d'identification du bénéficiaire des montants versés, ceux-ci ne sont pas déductibles [dans le chef de l'hôpital] au titre de frais profes-

sionnels, sans préjudice de l'application éventuelle [de la cotisation spéciale sur commissions secrètes]" (*Fisco*. 2017, n° 1528, p. 13).

C'est ce dont fit l'expérience un groupe d'hôpitaux limbourgeois (dont le nom n'est pas précisé), qui fut confronté – selon les médias – à une cotisation monumentale atteignant plusieurs millions.

Afin de trouver une solution à ces problèmes, une concertation a apparemment eu lieu à un niveau élevé. On en retrouve le résultat dans un courrier du SPF Santé publique, qui a été envoyé à tous les hôpitaux. Le courrier est signé par le directeur général du SPF Santé publique, l'administrateur général de l'INAMI et le président du SPF Finances. Le courrier contient une 'clarification' des directives que les hôpitaux doivent respecter lors de l'établissement des fiches individuelles 281.50 lorsqu'ils sont confrontés à des médecins hospitaliers qui se sont organisés en une 'société civile', c'est-à-dire une société *sans* personnalité juridique.

Ce dernier point (l'absence de personnalité juridique) est essentiel. Lorsque les médecins hos-