

Elsa DURAND

Mai 2010

UNIVERSITE PANTHEON-ASSAS PARIS II
Magistère de Juriste d'affaires-DJCE, Master II droit des affaires

LA NATURE JURIDIQUE DES STOCK-OPTIONS

SOUS LA DIRECTION DU PROFESSEUR RAYMONDE VATINET

L'université PANTHEON ASSAS (PARIS II) droit -économie-sciences sociales n'entend donner aucune approbation, ni improbation, aux opinions émises dans ce mémoire. Ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur.

LISTE DES PRINCIPALES ABREVIATIONS :

Aff.	Affaires
al.	Alinéa
Art.	Article
Bull.	Bulletin
Bull. civ.	Bulletin civil
CA	Cour d'appel
Cass.	Cour de cassation
Cass. 2 ^{ème}	2 ^{ème} chambre civile, Cour de cassation
Ch. mixte	Chambre mixte
Com.	Chambre commerciale
Soc.	Chambre sociale
D.	Recueil Dalloz
éd.	Édition
JCP E	La Semaine Juridique, entreprises et affaires
JCP G	La Semaine Juridique, édition générale
JCP S.	La Semaine Juridique, sociale
n°	Numéro(s)
not.	Notamment
obs.	observations
op. cit.	Opus citatum, œuvre citée auparavant
préc.	précité(e)
p.	page(s)
Réal.	Réalisation
RTD Civ.	Revue trimestrielle de droit civil
RTD Com.	Revue trimestrielle de droit commercial
RTD S.	Revue trimestrielle de droit social

SOMMAIRE :

SOMMAIRE :	4
INTRODUCTION :	6
PARTIE I. UN MECANISME DE NATURE CONTRACTUELLE	10
I. Un contrat à formation successive.	10
A. De l'offre.	10
<i>a. De la décision de l'assemblée des actionnaires, simple autorisation donnée à l'octroi des options</i>	10
<i>b. A la décision de l'organe de gestion, véritable offre de la part de la société</i>	11
B. ..A la promesse unilatérale de vente.	12
<i>a. Des débats quant à la nature juridique de l'option</i>	13
<i>b. A la qualification jurisprudentielle de promesse unilatérale</i>	16
II. Stabilité de l'option ?	18
A. Irrévocabilité et intangibilité de l'option	18
<i>a. Liberté de la société dans la détermination du contenu du règlement d'option</i>	18
<i>b. Portée de l'engagement de la société</i>	20
B. Fragilité de l'option sous conditions	24
<i>a. Instabilité de l'option sous conditions suspensives ou résolutoires</i>	24
<i>b. Le cas particulier de la clause de présence</i>	24
PARTIE II. LA NATURE PATRIMONIALE DE L'OPTION	33
I. Nature du droit d'option	33
A. Jusqu'à la levée de l'option	33
<i>a. L'option, un droit personnel octroyé au bénéficiaire</i>	33
<i>b. Particularité du droit d'option: son caractère intuitu personae</i>	34
B. Après la levée de l'option	37
<i>a. La naissance d'un droit réel sur les titres de la société</i>	37
<i>b. Traitement fiscal postérieurement à la levée de l'option</i>	38

II. Portée de la patrimonialisation de l'option.....	40
A. Sort en cas de liquidation de la communauté : le divorce des époux.....	40
a. <i>Les débats quant à la qualification de biens propres ou de biens communs.....</i>	<i>41</i>
b. <i>Vers une clarification de la nature juridique des options ?</i>	<i>43</i>
B. Sort en cas de transmission universelle du patrimoine	47
a. <i>Transmission du droit d'option en cas de décès du bénéficiaire.....</i>	<i>47</i>
b. <i>Transmission du droit d'option en cas de fusion.....</i>	<i>49</i>
CONCLUSION.....	51
BIBLIOGRAPHIE :.....	52

INTRODUCTION :

En Avril 2009, le magazine l'Express faisait sa une sur le palmarès des gains boursiers réalisés par les dirigeants du CAC 40 à partir de la vente de stock-options ou d'actions souscrites à prix préférentiels, dénonçant ainsi les « parachutes dorés » dont certains de ces dirigeants ont pu bénéficier.

Les options de souscription ou d'achat, plus connues sous leur vocable anglo-saxon de « stock-options », sont ainsi présentées dans la presse comme un témoin du capitalisme financier et des inégalités manifestes en cette période de « crise », et sont souvent décrites avec un fort élan de suspicion. Ce n'est pourtant que les dérives auxquelles la pratique a abouti qui devraient être critiquées, et non pas le mécanisme en tant que tel.

En effet, importées des Etats Unis par la loi du 31 Décembre 1970, les options de souscription ou d'achat étaient à l'origine destinées à être un mécanisme d'intéressement des salariés.

Définies comme le mécanisme permettant aux salariés ou dirigeants sociaux d'acquérir des actions de leur société à un prix fixé au moment où l'option leur est offerte, elles permettent aux bénéficiaires de devenir actionnaires de leur société à un moindre coût, voire d'effectuer de belles plus-values. En effet, si la valeur des actions augmente postérieurement à l'attribution des options, les bénéficiaires peuvent acquérir des titres à un prix plus faible que celui du marché, et peuvent, s'ils le désirent, réaliser une plus-value en revendant leurs titres au prix de marché. Mais si la valeur baisse, rien de les oblige à lever l'option conférée.

Dans l'esprit des auteurs de la loi de 1970, les stock-options devaient donc être un « *mode nouveau de rémunération à long terme des personnels des entreprises, au premier rang desquels les cadres, et comme un moyen de les faire participer à la propriété et de les intéresser à la gestion* »¹

Le terme de « stock-options » englobe deux sortes de titres : les options de souscription prévues à l'article L 225-177, et les options d'achat de l'article L 225-179.

Pour les bénéficiaires, les deux formules sont équivalentes, leur permettant s'ils le désirent d'obtenir des actions de la société émettrice moyennant un prix déterminé à l'avance.² Mais pour la société, l'attribution d'options d'achat suppose qu'elle détienne au préalable les titres

¹ JO Deb.AN 11-12-1970 p.6416

² Memento F. LEFEBVRE, Sociétés commerciales 2010, n°18767

proposés. Elle est donc tenue d'acheter, avant l'ouverture des options, le nombre d'actions nécessaires pour répondre aux demandes de levée d'options par les bénéficiaires, entraînant de ce fait une immobilisation de capitaux. Au contraire, l'émission d'options de souscription permet à la société d'augmenter ses fonds propres, sans pour autant devoir subir des coûts trop importants. Pour autant, l'émission d'options de souscription n'est pas totalement dénuée d'inconvénients pour les associés. Elle risque en effet d'entraîner une certaine dilution du capital, et donc une légère baisse de la valeur des titres.³

Depuis sa création en 1970, le mécanisme des stock-options n'a cessé de faire l'objet de modifications législatives, particulièrement sur le plan fiscal et social. Cela traduit l'inconstance de la politique juridique qui vise tour à tour à encourager cette forme d'actionnariat, ou au contraire à en restreindre les avantages.⁴ De part les scandales récents sur l'importance des rémunérations des dirigeants de grandes sociétés - et notamment sur l'importance des compléments de rémunération ou parachutes dorés dont certains bénéficient - le législateur a tenté, ces dernières années, d'encadrer les conditions d'attribution des options.

En vertu des articles L 226-1 alinéa L 227-1 alinéa 3, seules les sociétés par actions peuvent consentir à leur personnel des stock-options. L'octroi d'options de souscription ou d'achat d'actions est néanmoins interdite jusqu'au 31 décembre 2010 dans certaines entreprises aidées par l'Etat⁵.

De plus, pour les sociétés dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé, il convient de suivre les recommandations du Code de gouvernance AFEP-MEDEF. Ces recommandations prévoient les principes à respecter en cas d'attribution d'options aux dirigeants, notamment concernant la définition des conditions de performance que ces derniers doivent respecter pour pouvoir se voir attribuer les options.

Récemment, concernant ces mêmes sociétés, le législateur a précisé que des stock-options ne pouvaient être attribuées aux dirigeants que si la société remplit au moins une des conditions énumérées à l'article L 225-186-1 au titre de l'exercice au cours duquel sont attribuées les options: soit la société procède à une attribution d'actions ou à une distribution gratuite d'actions au bénéfice de l'ensemble de ses salariés et d'au moins 90% des salariés de ses filiales françaises ; soit elle met en place un accord d'intéressement ou de participation

³ Memento F. LEFEBVRE, préc.

⁴ R. VATINET, Le clair-obscur des stock-options à la française, Revue des sociétés 1997, p.31

⁵ Décret 209-348 du 30-3-2009, Décret 2009-445 du 20-4-2009

dérogatoire ou volontaire au bénéfice de ses salariés et d'au moins 90% des salariés de ses filiales françaises.⁶ L'article L 225-185, alinéa 4 prévoit de plus que la société doit imposer à ses dirigeants une obligation de conservation des titres ou d'interdiction de levée des options avant la fin de leurs fonctions.

Cantonné à des objectifs de politique juridique, le pouvoir législatif ne s'est malheureusement pas penché sur l'insertion d'un tel mécanisme juridique dans les grands standards de notre droit. Il faut dès lors revenir aux grands principes fondamentaux. Il apparaît alors que c'est souvent de la nature juridique même d'un instrument que l'on peut en déduire son régime. Pour autant, la pratique relève au contraire que c'est souvent en partant du régime même que l'on arrive à confronter certains instruments juridiques avec les grands standards de qualification. Nature et régime juridique semblent ainsi inévitablement liés, s'influençant l'un l'autre.

Gérard CORNU définit dans son dictionnaire juridique le terme de nature juridique comme « *Ce qui constitue en Droit une chose, l'ensemble des critères distinctifs qui constituent cette chose en une notion juridique* »⁷.

La nature juridique des options de souscription ou d'achat ne semble aujourd'hui encore pas entièrement déterminée. S'il est vrai que la jurisprudence a beaucoup fait évoluer cette problématique ces dernières années, certaines interrogations subsistent encore.

Or, la nature juridique des stock-options est loin d'être une question seulement théorique. Elle détermine en large partie le régime des options, permettant d'offrir une certaine sécurité juridique aux bénéficiaires.

Nous démontrerons alors dans ces développements que les options de souscription ou d'achat d'actions possèdent une nature juridique particulière car hétérogène, à la croisée de plusieurs droits et qualifications.

Cependant, elles apparaissent globalement comme un instrument juridique de nature contractuelle, nature que nous étudierons dans une première partie.

⁶ Pour plus de détails, article L 225-186-1, institué par la loi 2008-1258 du 3-12-2008

⁷ G. CORNU, Vocabulaire juridique, PUF

Avantage que la société consent à ses salariés ou mandataires sociaux, les stock-options n'en revêtent pas moins une nature patrimoniale car appartiennent au patrimoine de la société comme celui du bénéficiaire. Nous traiterons de cela dans une seconde partie.

PARTIE I. UN MECANISME DE NATURE CONTRACTUELLE

I. Un contrat à formation successive.

L'attribution de stocks options se fait suivant une procédure particulière nécessitant plusieurs étapes, et rendant de ce fait cet instrument juridique difficile à analyser. Cet acte juridique tire en effet sa particularité essentiellement de sa formation successive. La nature juridique particulière de cette option apparaît ainsi directement liée au processus juridique qui lui en donne naissance, allant d'une simple offre de la part de la société (A) à une promesse unilatérale faite par la société, véritable contrat préparatoire (B).

A. De l'offre...

a. De la décision de l'assemblée des actionnaires, simple autorisation donnée à l'octroi des options

Au terme des articles L 225-177 et L 225-179 du code de commerce, l'autorisation d'émettre des options de souscription ou d'achat d'actions relève de la compétence de l'assemblée générale extraordinaire, qui statue sur rapport écrit du conseil d'administration ou du directoire, et sur rapport spécial des commissaires aux comptes. L'assemblée autorise ainsi l'organe de gestion à consentir des options, dans un délai déterminé qu'elle fixe, délai qui ne peut cependant pas être supérieur à trente-huit mois. Si l'assemblée autorise l'émission d'options de souscription, elle autorise de ce fait une augmentation de capital différée. L'assemblée décide également du délai d'indisponibilité des titres une fois l'option levée et des modalités de fixation du prix. Dans la plupart des cas, elle imposera à l'organe de gestion un plafond en nombre d'actions ou en pourcentage du capital, pour les actions nouvelles susceptibles d'être souscrites ou achetées au titre des options, bien que ce ne soit pas une obligation.⁸

Néanmoins, à ce stade, l'assemblée ne décide pas des conditions d'octroi des options, ni des bénéficiaires de celles-ci. Il reviendra à l'organe de gestion de fixer cela dans le délai octroyé par l'assemblée.

⁸ Memento Francis LEFEBVRE, *Sociétés commerciales*, 2010, n°18753

Dès lors, exception faite des situations dans lesquelles le conseil d'administration fixe de façon précise les conditions d'attribution, l'autorisation ne fait donc en principe pas naître de droit individuel au profit des bénéficiaires, qui ne sont, dans la plupart des cas, pas encore désignés. En aucun cas, il ne peut être considéré qu'elle constitue un engagement unilatéral engageant la société, une quelconque offre ferme et précise conformément au droit civil. Elle peut donc être librement révoquée par une nouvelle décision des actionnaires votant dans les conditions de majorité et de quorum requis.

b. A la décision de l'organe de gestion, véritable offre de la part de la société

Le processus d'attribution des stock-options commence à devenir juridiquement contraignant lorsque le conseil d'administration ou le directoire décide, dans le délai fixé par l'assemblée, de prendre la décision de l'attribution des options.

En vertu de l'article L 225-177 al 2 du Code de commerce, c'est en effet à lui que revient la charge de fixer les conditions dans lesquelles seront consenties les options. L'organe de gestion détermine alors les éléments essentiels de l'option, et notamment le prix, le nombre de titres offerts (sous réserve que le nombre total des options de souscriptions consenties et non encore levées ne donne pas le droit de souscrire à un nombre d'actions excédant le tiers du capital social⁹) les modalités de levée, et plus généralement, un règlement pour les options. Ce dernier peut comporter différentes clauses spécifiques en limitant les conditions d'exercice, telles des clauses de présence.

Le Conseil d'Administration ou le Directoire désigne également les bénéficiaires de ce plan: salariés de la société émettrice ou d'une société liée à celle-ci, mandataires sociaux dirigeants ou de certains non dirigeants, sous réserve des dispositions des articles L 225-182 à L 225-185.

Ainsi, une fois les conditions des options établies et celles-ci attribuées à un bénéficiaire déterminé, l'option pourrait être qualifiée d'offre unilatérale faite par le conseil d'administration au bénéficiaire. En vertu du droit commun, il s'agit de la « proposition ferme et précise de contracter, à des conditions déterminées, un contrat, de telle sorte que l'acceptation suffit à la formation de celui-ci.»¹⁰. La société offre ainsi au salarié ou au mandataire social le droit de contracter, aux conditions définies par le règlement d'option. En

⁹ Art. L 225-182 al.1, et R 225-143 du Code de Commerce.

¹⁰F. Terré, P. Simler, Y. Lequette, *Droit Civil, Les obligations*, Précis Dalloz, 9^e édition

effet, les conditions traditionnelles de précision et de fermeté requises pour la qualification d'offre apparaissent remplies à cette étape du processus d'attribution de l'option.

Il faut néanmoins remarquer que dans la plupart des cas, le conseil d'administration ou le directoire incluent dans le règlement d'option, des clauses limitant l'exercice de l'option, telles des clauses de présence. L'attribution des options peut également être subordonnée à la réalisation d'un objectif tel qu'un pourcentage du chiffre d'affaire.

De telles clauses, qui peuvent s'analyser en conditions suspensives ou résolutoires, nuisent à la fermeté de l'offre. Cependant, elles ne peuvent pas être considérées comme potestatives. La réserve insérée dans le contrat d'option ne laisse ainsi pas à la société la possibilité de se dégager arbitrairement de son engagement, celle-ci étant liée par des critères objectifs. La potestativité du contrat d'option n'existe en réalité qu'au profit du bénéficiaire, comme nous le développerons plus loin dans nos développements.

L'offre conclue sous conditions suspensives ou résolutoires conserve donc sa fermeté et ne peut dès lors pas être requalifiée en une simple invitation à entrer en pourparlers¹¹. Ces conditions doivent néanmoins être communiquées au bénéficiaire.

Mais une fois les modalités définies et conditions d'exercice arrêtées, le droit du bénéficiaire naît-il immédiatement?

Il est important de rappeler que selon le droit des contrats, l'offre est, jusqu'à l'acceptation du bénéficiaire, librement révocable, sous réserve cependant de la jurisprudence exigeant l'écoulement d'un « délai raisonnable ».

Le bénéficiaire ne voit donc son droit définitivement acquis que lorsqu'il accepte le principe de l'offre faite à par la société. Son acceptation permet alors de qualifier l'offre de promesse unilatérale de vente.

B. ..A la promesse unilatérale de vente

Il faut noter que le législateur n'a prévu aucun formalisme pour matérialiser l'acceptation du bénéficiaire. En pratique, et on retrouve là une des particularités du mécanisme des stock-options, les sociétés préfèrent adresser aux bénéficiaires du plan, une information sur les conditions d'exercice des options, sans pour autant requérir une acceptation expresse de ceux-

¹¹ F. Terré, P. Simler, Y. Lequette, précité

ci. C'est pourquoi, en l'absence d'acceptation formelle de la part des bénéficiaires des options, la nature juridique de l'option a pu être âprement discutée en doctrine.

a. Des débats quant à la nature juridique de l'option

Comme nous l'avons bien développé précédemment, de part les liens professionnels qui existent entre les parties, et de part la jurisprudence civile sur l'offre faite dans l'intérêt exclusif de son bénéficiaire¹², de nombreux auteurs ont alors considéré qu'il était possible de présumer l'acceptation du bénéficiaire.¹³ En effet, l'attribution des options est avant tout un avantage que la société octroie à certains de ses salariés ou mandataires sociaux. Un tel avantage ne requiert, sauf clause contraire particulière, aucune contrepartie de la part des bénéficiaires, qui gardent la possibilité de lever ou non l'option par la suite. La décision de l'organe de gestion apparaît donc être dans leur intérêt exclusif, permettant de présumer que le silence du bénéficiaire vaut acceptation.¹⁴

De plus, la pratique tend à assortir la notification de l'attribution des options d'un certain formalisme, et assorti d'un accusé de réception. Dans ce cas, il semble possible de soutenir que la signature du bénéficiaire vaut consentement donné à l'option.

C'est cette acceptation du bénéficiaire qui a fait dire à certains auteurs que l'engagement de la société devait s'analyser en une promesse unilatérale de vente ou de souscription, analyse qui renforce la force juridique de l'option.

Le droit civil définit ainsi la promesse unilatérale de contracter comme « une convention par laquelle un individu, le promettant, s'engage envers un autre qui l'accepte, le bénéficiaire, à conclure un contrat dont les conditions sont dès à présent déterminées si celui-ci le lui demande dans un certain délai. En d'autres termes, le bénéficiaire de la promesse prend acte de l'engagement du promettant mais ne promet pas de conclure le contrat définitif. Il dispose d'une option qui lui laisse dans l'avenir la liberté de donner ou non son consentement à celui-ci. »¹⁵

Une telle qualification de convention unilatérale de la part de la société permet de considérer l'engagement de la société comme créateur de droits au profit du bénéficiaire.

¹² Notamment Cass, Req, 29 Mars 1938, DP 1039.1.5 note VOIRIN

¹³ Notamment : R.Vatinet, « Clair-obscur des stock-options à la française », *Rev. Sociétés* 1997, p.31 à 66 ; M.L Coquelet, JCI. Société Traité, Fasc 1865 : « stock-options »

¹⁴ Voir Cass, Req, 29 Mars 1938, DP 1039.1.5 note VOIRIN

¹⁵ F. Terré, P. Simler, Y. Lequette, *Droit Civil, Les obligations*, Précis Dalloz, 9^e édition

En effet, une telle promesse diffère à la fois de l'offre de contracter et du contrat réalisé. Alors que l'offre est une manifestation unilatérale de volonté, la promesse est une convention parfaite en soi, supposant un accord des volontés. Il en résulte que la situation du bénéficiaire de la promesse est plus solide que celle du destinataire de l'offre. Alors que l'offre est, comme on l'a mentionné plus haut, en principe révocable, la promesse crée une véritable obligation à la charge du promettant qui est d'ores et déjà engagé, comme nous le reverrons plus tard dans ces développements. Il est également important de noter que la promesse unilatérale diffère également du contrat définitif dont elle prépare seulement la formation.

La promesse unilatérale est ainsi un contrat unilatéral dans la mesure où une seule personne seulement est engagée: le promettant, qui donne son consentement irrévocable à un contrat dont la réalisation dépend de la seule volonté du bénéficiaire¹⁶ qui décidera ou non de lever l'option.

L'analyse contractuelle de l'option, défendue par une majorité de la doctrine, a d'abord été confirmée implicitement par la chambre sociale de la Cour de Cassation.

Ainsi dans un arrêt *Go Sport* du 15 Janvier 2002¹⁷, la chambre sociale casse l'arrêt d'appel au visa de l'article 1134 du Code Civil sur la force obligatoire des conventions, invitant les juges du fond à rechercher si les clauses particulières du règlement d'option étaient opposables au salarié.

De même, un arrêt du 29 Septembre 2004¹⁸ de la même formation concernant le préjudice résultant de la perte des options à la suite d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse fut rendu au visa des dispositions contractuelles du Code civil, les articles 1134, 1135 et 1147. Enfin, par un arrêt du 21 Juin 2005¹⁹, la chambre sociale a considéré que l'option constitue un « accessoire du contrat de travail », ce qui a fait dire à certains auteurs qu'une telle qualification n'exclut pas qu'elle puisse être un contrat accessoire²⁰.

¹⁶ F. Terré, P. Simler, Y. Lequette, *Droit Civil, Les obligations*, Précis Dalloz, 9^e édition

¹⁷ Cass, Soc, 15 Janvier 2002, n°99-45.979 Navarro c/ Go Sport, Juris Data n°2002-012524, RJS 2002 n.471, p360

¹⁸ Bull. Joly.2005, P. 97, note J.J. Daigre ; JCP E 2004, 1902, note S. Grandvuillemin ; JCP E 1005, 131, obs J-J caussain, F. Deboissy, G. Wicker

¹⁹ Juris-Data n°2005-029078 ;JCP S 2005, 1183, note Boubli

²⁰ R. Vatinet, Semaine Juridique Sociale n°25, 13 Décembre 2005,1417, « *La nature juridique des stock-options précisée par la deuxième chambre civile de la Cour de Cassation* »)

Malgré tout, certains auteurs²¹, certes minoritaires, se sont fermement opposés à cette analyse contractuelle de l'option, considérant que l'engagement de la société n'avait pas à être contractualisé. En ce sens, ils considéraient que l'engagement pris par la société devait s'analyser en un engagement unilatéral, ayant force juridique par lui-même.

Un tel engagement peut se définir comme l'acte juridique unilatéral par lequel une personne manifeste sa volonté de s'obliger envers une autre, de façon à se rendre débiteur de celle-ci²².

Il ne nécessite donc pas l'acceptation du bénéficiaire pour produire ses effets. La société serait liée dès la proposition faite au salarié de lui octroyer les options de souscription ou d'achat, sans même requérir l'acceptation expresse ou implicite du bénéficiaire. Il ne serait alors pas obligatoire que ce dernier justifie de la connaissance du plan d'option pour pouvoir s'en prévaloir.

En effet, les partisans de cette qualification juridique craignaient que le règlement, s'il devait être accepté par le bénéficiaire, ne devienne l'objet de nombreuses contestations²³.

De plus, comme le relève le professeur AUZERO, l'accord de volonté du bénéficiaire de la promesse de vente paraît en pratique faire parfois défaut, le bénéficiaire des stock-options n'étant pas toujours amené à manifester son accord aux options qui lui sont proposées²⁴. Il arrive en effet que les sociétés ne prennent pas la peine de notifier l'option au bénéficiaire, ce qui ne permet même pas de présumer le consentement de celui-ci par une quelconque signature. On peut remarquer qu'un tel argument perd aujourd'hui de sa force, de part la jurisprudence de la chambre sociale du 9 Juin 2009²⁵ rendant désormais obligatoire la notification de la promesse au salarié. Nous reviendrons plus en détail sur cet arrêt dans la suite de nos développements.

Mais au-delà du problème de l'acceptation du bénéficiaire, les partisans de la théorie de l'engagement unilatéral se sont opposés à l'interprétation contractualiste que la majorité de la doctrine a pu faire de la jurisprudence. Ils ont alors soulevé que les articles 1134 et 1147 du Code Civil visés par la Cour de Cassation dans les arrêts précités, et sur lesquels les partisans

²¹ Notamment: J-P Valuet, Bull. Joly Sociétés 2001, p.741 ; G. Auzero, « Attribution individuelle des stock-options et licenciement injustifié du bénéficiaire, le recours salutaire au droit des obligations », Bull Joly fev.2005

²² G. Cornu, Vocabulaire Juridique, PUF

²³ V.H Le Nabasque , sous Cass. Soc 15 Janv. 2002, Juris-Data n° 2002-012524 ; Bull. Joly Sociétés 2002, p 633 ; et Cass, Soc 29 Sept 2004, Bull. Joly.2005, P. 97, note J.J. Daigre.

²⁴ G. Auzero, « Attribution individuelle des stock-options et licenciement injustifié du bénéficiaire, le recours salutaire au droit des obligations », Bull Joly fev.2005

²⁵ Com, 9 Juin 2009, n°08-15.592. Joly Sociétés, 2009. 854, note A.COURET ; note B.FAGES

de la nature contractuelle de l'option s'appuyaient, peuvent tout aussi bien concerner les contrats que les actes unilatéraux.²⁶

Néanmoins, il est important de rappeler qu'aujourd'hui, la qualification d'acte unilatéral n'est en soi, toujours pas expressément admise en droit français, bien que le débat sur sa reconnaissance ou non reste encore vif.²⁷

De plus, on a pu objecter à cette analyse des options de souscription ou d'achat comme engagement unilatéral de la société, que celles-ci, conçues comme un mécanisme d'intéressement des salariés, revêtent nécessairement un caractère collectif.

Ainsi, pour conclure, c'est donc principalement la question de l'acceptation qui différencie en pratique les deux approches de la nature juridique des stock-options, la qualification de promesse unilatérale de vente ou de souscription nécessitant l'acceptation du bénéficiaire, contrairement à celle d'engagement unilatéral.

b. A la qualification jurisprudentielle de promesse unilatérale

La nature de l'option resterait ainsi encore très incertaine si la 2^e chambre civile de la Cour de Cassation n'avait affirmé expressément dans un important arrêt du 20 Septembre 2005 *SA Thales training et simulation c/ Ursaff Paris et a.*²⁸ que la promesse de la société devait s'analyser en une promesse unilatérale.

En l'espèce, la société Thales Training et simulation avait proposé à certains de ses salariés des options d'achat d'actions. Ces derniers avaient exercé leurs options quelques années plus tard. Or, les dispositions du Code de la sécurité sociale, ainsi que la législation fiscale applicable en l'espèce avaient été modifiées entre l'attribution des options et leur exercice par les bénéficiaires. Les lois nouvelles abaissaient en effet de 10% à 5% le seuil au-delà duquel le rabais consenti par la société sur le prix des options était soumis au régime social et fiscal du salaire. Les bénéficiaires contestaient donc leur application aux options consenties avant ces modifications législatives. La Cour d'appel les a déboutés de leur demande, considérant que l'attribution d'options ne constituait pas un contrat, et que par conséquent le principe de non-rétroactivité de la loi ne s'appliquait pas à la situation née de l'attribution des options.

²⁶ V.G. Auzero, Stock options et licenciement, Bull Joly Sociétés 2005, p 177

²⁷ F. Terré, P. Simler, Y. Lequette, *Droit Civil, Les obligations*, Précis Dalloz, 9^e édition, p 61 et s.

²⁸ Cass, Civ.2^e, 20 Sept 2005, SA Thales Training et simulation c/Urssaf Paris et a., n°03-30.709, Bull.civ II, n°223, Juris-Data n°2005-029769,

La Cour de Cassation rejette par la suite leur pourvoi, au motif que « *si l'option d'achat d'actions instituée par la loi n°70-1322 du 31 décembre 1970, constitue une promesse unilatérale faite par une société par actions à certains de ses salariés ou mandataires sociaux de leur vendre un nombre déterminé de ses actions dans un délai et moyennant un prix définitivement fixé, les effets de la levée d'options ne sont soumis à la loi en vigueur à la date de la formation du contrat qu'à défaut de dispositions formelles de la loi nouvelle.* »²⁹

Ainsi, la deuxième chambre civile qualifie pour la première fois l'attribution de l'option d'engagement unilatéral de la part de la société, consacrant de ce fait la théorie contractualiste. Elle rejette donc la qualification de contrat définitif soulevée dans le pourvoi, et confirme que les effets de la levée de l'option sont soumis à la loi en vigueur lors de la formation du contrat qu'à défaut de disposition formelles de la loi nouvelle. En l'espèce, les nouvelles dispositions fiscales et sociales étaient bien applicables car leur application aux contrats en cours était expressément prévue.

Il ne semble pas que depuis cet arrêt, la jurisprudence ait confirmé de manière explicite que l'option possédait la nature de promesse unilatérale. Pour autant, il semble qu'elle en tire les conséquences dans certains arrêts ultérieurs. En effet, cette qualification de promesse unilatérale de vente ou de souscription avant la levée de l'option n'a rien de purement théorique et emporte au contraire de nombreuses conséquences pratiques, comme nous le montrerons bien par la suite.

La qualification de l'option comme promesse unilatérale a pu être approuvée par de nombreux auteurs au premier rang desquels R.VATINET qui considère que le mécanisme d'attribution de l'option est en tout point calqué sur celui de l'offre unilatérale suivie d'une promesse unilatérale³⁰. Certains auteurs tels que le professeur AUZERO³¹ restent néanmoins sceptiques, soulevant l'absence parfois en pratique de l'acceptation du bénéficiaire. Comme nous l'avons bien dit plus haut dans ces développements, une telle remarque ne sera plus possible dans l'avenir dans la mesure où la chambre sociale a, par un arrêt du 9 Juin 2009³² rendu désormais

²⁹ Cass, Civ.2^e, 20 Sept 2005, SA Thales Training et simulation c/Urssaf Paris et a., n°03-30.709, Bull.civ II, n°223, Juris-Data n°2005-029769,

³⁰ R. VATINET, Semaine Juridique Sociale n°25, 13 Décembre 2005,1417, « *La nature juridique des stock-options précisée par la deuxième chambre civile de la Cour de Cassation* »

³¹ G. AUZERO, Stock options et licenciement, Bull Joly Sociétés 2005, p 177

³² Com, 9 Juin 2009, n°08-15.592. Joly Sociétés, 2009. 854, note A.COURET; note B.FAGES

obligatoire la notification de la promesse au salarié. Nous reviendrons plus en détail sur cet arrêt dans la suite de nos développements.

La nature juridique de l'option du point de vue du droit civil étant aujourd'hui reconnue comme précontractuelle avant la levée de l'option, il faut désormais envisager les effets de cette qualification.

La société prend contractuellement l'engagement de vendre au salarié les actions promises si celui-ci décide de lever l'option. Mais quelle est la force de l'engagement de la société ? Le bénéficiaire a-t-il un droit absolu à la levée de l'option, ou celle-ci peut-elle au contraire être modifiée ou lui être refusée ? Autrement dit, l'option est-elle parfaitement stable, solide ; son contenu peut-il être garanti au bénéficiaire ?

II. Stabilité de l'option ?

Bien que irrévocable et intangible (A), l'option n'en possède pas moins un fort aléa lorsqu'elle est conclue sous conditions suspensives ou résolutoires (B).

A. Irrévocabilité et intangibilité de l'option

a. Liberté de la société dans la détermination du contenu du règlement d'option

A première vue, la nature contractuelle de l'option et la nécessité consécutive de requérir l'acceptation du bénéficiaire sur le principe de l'octroi de l'option laisseraient à penser que celui-ci serait en droit de renégocier celles-ci, notamment lorsqu'elles ne lui paraissent pas suffisamment favorables.

Néanmoins, et l'on entrevoit ici une des particularités des stock-options, c'est à l'organe de gestion de déterminer librement et unilatéralement les modalités de l'option, dans le cadre de l'autorisation donnée par la décision collective des associés³³. Il s'engage ensuite envers le bénéficiaire à lui vendre les actions à ces conditions précises, si ce dernier désire lever l'option dans les délais. La promesse de la société pourrait dès lors s'analyser en un contrat d'adhésion, contrat supposant une inégalité entre les contractants, et étant l'œuvre exclusive de l'une des parties³⁴ comme c'est bien le cas en l'espèce. L'attribution des options par l'organe de gestion ne laisse en effet au salarié ou au mandataire social que le seul choix de

³³ Article L 225-177 al.2 du Code de Commerce

³⁴ F. Terré, P. Simler, Y. Lequette, *Droit Civil, Les obligations*, Précis Dalloz, 9^e édition, p 201 et s.

lever ou non l'option, et de bénéficier de l'avantage accordé, sans pouvoir néanmoins en négocier les modalités.

On peut cependant noter qu'en pratique, il semble difficile de soutenir que le bénéficiaire, s'il occupe un poste de haut dirigeant de la société (directeur général, président directeur général...), n'aurait pas les moyens de négocier avec le Conseil ou le Directoire, les modalités des options dont il va bénéficier...

Néanmoins en théorie, le bénéficiaire ne semble pas avoir de pouvoir dans la détermination du règlement d'options. Il ne fait que recevoir la décision d'octroi des options, accompagnée ou non d'un accusé de réception permettant de présumer sa connaissance de la promesse et des modalités de levée des options.

Sur cette question, la Chambre Commerciale a précisé, dans un arrêt du 9 Juin 2009³⁵ précité que la société débitrice de la promesse avait l'obligation de notifier formellement au bénéficiaire la décision d'attribution des options. Une telle obligation pourrait alors s'analyser comme une conséquence de la qualification de l'option comme promesse unilatérale de vente de la part de la société. En effet, les sociétés seront obligées de porter à la connaissance des bénéficiaires la décision d'attribution des options, permettant de ce fait de présumer l'acceptation du salarié (comme les partisans de la nature contractuelle de l'option l'avaient suggéré depuis longtemps³⁶).

Il faut cependant observer que l'objectif de la notification n'est pas de faire naître la promesse (celle-ci pouvant se former par la rencontre de la volonté exprimée par les organes sociaux compétents et du silence gardé par le bénéficiaire). La notification, en réalité, sert à marquer le point de départ du délai d'option, au moyen d'une formalité indépendante de la connaissance que le bénéficiaire, particulièrement dans le cas où il est dirigeant social, peut avoir par ailleurs de la décision sociale.³⁷ Une telle notification permet alors de l'informer de l'évènement faisant courir le délai. Ainsi en l'espèce, la Cour approuve les juges du fond qui, après avoir relevé que l'attribution des options au directeur général, décidée lors de la réunion du conseil d'administration à laquelle il n'assistait pas, n'avait pas été portée à sa

³⁵ Com, 9 Juin 2009, n°08-15.592. Joly Sociétés, 2009. 854, note A.COURET ; note B.FAGES

³⁶ Cf par exemple, R. Vatinet, « Clair-obscur des stock-options à la française », *Rev. Sociétés* 1997, p.31 à 66

³⁷ B. FAGES, *La nécessaire notification des évènements faisant courir le délai d'option*, sous Com, 9 Juin 2009, n°08-15.592., *Rev. Soc*, Dalloz 2010

connaissance, ont estimé que le délai d'option n'avait pas couru, de sorte que le bénéficiaire avait pu valablement lever les options.

Pour finir, il convient de noter que, afin de prévenir toute contestation, il convient de présenter un règlement d'option qui soit rédigé le plus clairement possible.³⁸ En effet, conformément au droit commun de la matière contractuelle, en présence d'une clause obscure ou imprécise, la Cour de Cassation reconnaît un pouvoir souverain d'appréciation aux juges du fond, comme en témoigne bien un arrêt de la chambre sociale du 20 Octobre 2004³⁹ concernant un règlement rédigé en anglais.⁴⁰

b. Portée de l'engagement de la société

A partir du moment où le Conseil d'Administration ou le Directoire décide d'adresser l'offre à son bénéficiaire à des conditions déterminées, la société s'engage irrévocablement à vendre les actions à celui-ci s'il décide de lever l'option. Elle ne pourrait décider unilatéralement de revenir sur sa promesse et de refuser de vendre, ou décider de vendre à une autre personne, et ce, quelles que soient les conditions dans lesquelles se trouve la société. Ainsi, dans un arrêt de la Chambre Commerciale du 13 Mai 1997⁴¹, un salarié s'était vu accorder dans son contrat de travail, une offre d'achat d'actions de la société jusqu'à hauteur de 1 % de son capital. Lorsque ce dernier a voulu lever l'option conférée, il s'est vu opposer un refus de la part de la société, qui invoquait son incapacité à détenir les actions nécessaires à une telle opération d'achat. La haute juridiction a alors considéré que : « *Mais attendu que l'arrêt retient que la promesse d'option d'achat d'actions consentie à M. X... était inconditionnelle et qu'il appartenait donc à la société de prendre les mesures nécessaires pour lui donner satisfaction, ce dont il résulte, (...), que sa faute était établie dès lors qu'elle n'alléguait pas en avoir été empêchée par un cas de force majeure.* »

Sauf clause contraire, les titulaires des options peuvent exercer leurs droits même s'ils ont quitté l'entreprise depuis l'attribution des options, et quelque soient les conditions de leur départ. La société n'ayant pas inséré de clause de présence serait donc obligée de vendre les titres au bénéficiaire qui ne ferait pourtant plus partie de la société.

³⁸ R. VATINET, Semaine Juridique Sociale n°25, 13 Décembre 2005,1417, « *La nature juridique des stock-options précisée par la deuxième chambre civile de la Cour de Cassation* »

³⁹ Cass, Soc, 20 Oct 2004 : RJS 2005, n°66

⁴⁰ R. VATINET, Semaine Juridique Sociale n°25, 13 Décembre 2005, précité

⁴¹ Com, 13 Mai 1997, n° 94-40329

Il est ainsi essentiel de noter que les options de souscription ont pu être qualifiées d'accessoires du contrat de travail. En effet, la chambre sociale de la Cour de Cassation a considéré, dans un arrêt du 21 Juin 2005⁴² que « *l'octroi par l'employeur à un salarié d'une option donnant droit à une souscription d'actions constitue un accessoire du contrat de travail dont la connaissance relève de la compétence du Conseil des prud'hommes* », solution confirmé dans un arrêt du 16 Septembre 2008⁴³. Ce dernier arrêt précise cependant que la compétence prud'homale n'est pas exclusive de celle des juridictions commerciales dans la mesure où « *les différents qui peuvent d'élever dans les relations entre la société et le salarié devenu actionnaire, indépendamment des conditions d'acquisition de ses actions, sont de la compétence de la juridiction commerciale* ».

Irrévocable, l'option apparaît de plus comme intangible, empêchant l'organe de gestion de modifier unilatéralement les conditions de l'offre telles que décrites dans le règlement, comme l'article L 225-181 alinéa 1^{er} du Code de commerce concernant la condition spécifique du prix en atteste bien : « *Le prix fixé pour la souscription ou l'achat d'actions ne peut être modifié pendant la durée de l'option* ». Bien que le Code de Commerce ne le précise pas, une règle identique semble s'appliquer à tous les éléments essentiels de l'option : délais imposés pour l'exercice de l'option, nombre de titres offerts, détermination des bénéficiaires, etc.

L'impossibilité de modifier les conditions de l'option trouve néanmoins sa limite dans l'alinéa 2 de l'article L 225-181 du même code concernant les modifications que le législateur a admises expressément à titre de dérogation: « *Toutefois, lorsque la société réalise un amortissement ou une réduction du capital, une modification de la répartition des bénéfices, une attribution gratuite d'actions, une incorporation au capital des réserves, bénéfices ou primes d'émission, une distribution de réserves ou toute émission de titres de capital ou de titres donnant droit à l'attribution de titres de capital comportant un droit de souscription réservé aux actionnaires, elle doit prendre les mesures nécessaires à la protection des intérêts des bénéficiaires des options dans les conditions prévues à l'article L 228-99* ».

⁴² Soc, 21 Juin 2005, n°02-45-479 JurisData n° 2005-029078

⁴³ Soc, 16 Sept 2008, n°07-200.444, Juris Data n° 2008-045020

Mais en dehors de ces hypothèses, toute modification du règlement par la société (le prix de souscription, la date d'indisponibilité..) doit être acceptée par le bénéficiaire.

Selon certains auteurs, l'acceptation n'a pas besoin d'être expresse et peut simplement être tacite dès lors que la modification est dans l'intérêt exclusif du bénéficiaire, notamment en cas de réduction du prix de souscription ou d'achat des actions, principalement à la suite du retrait de la cotation⁴⁴. On remarque encore ici l'importance de l'acceptation par le bénéficiaire du plan d'option, importance que l'on retrouve quand se pose la question de l'opposabilité au bénéficiaire des conditions pouvant être incluses dans le contrat, comme nous le verrons plus loin dans ces développements.

Les caractères d'irrévocabilité et d'intangibilité de l'option transcendent les débats doctrinaux qui ont eu lieu concernant la nature juridique de celle-ci. On pourrait en effet fonder ces caractères de l'engagement de la société sur les dispositions de l'article 1134 du Code Civil qui interdisent aux parties de modifier unilatéralement les conditions d'exécution de leur engagement.

Il reste à noter qu'en cas de rupture de son engagement ou de modification sans son acceptation par le bénéficiaire, celui-ci, conformément au droit commun des promesses unilatérales de vente, pourra se voir indemniser à hauteur de son préjudice. On peut citer à titre d'exemple un arrêt de la Cour d'appel de Paris du 08 Juin 2001⁴⁵ dans lequel une société a été condamnée à indemniser un salarié qui s'était vu refuser par la société le droit de lever les options dont il bénéficiait avant son licenciement, et de profiter du programme de rachat de ses actions qui lui était proposé dans le plan.

Le salarié ne pourrait-il cependant demander l'exécution forcée de son engagement ? Tout dépend de si la rétractation de la société a eu lieu avant ou après la levée de l'option.

Ainsi dans un arrêt de la chambre Commerciale du 9 Juin 2009⁴⁶ précité, un directeur général s'était vu accordé des options de souscription par sa société, options qu'il décida d'exercer. Devant le refus de la société de lui permettre de souscrire les actions correspondantes, il

⁴⁴ R. Vatinet, le clair obscur des stock-options à la française, revue des sociétés 1997, n. 18, p 40

⁴⁵ CA Paris, 08/06/2001, n°99-10359 : RJDA 10/01 n°977, cité dans le Memeto Pratique Francis Lefevre, Sociétés commerciales, 2010, n° 18850.

⁴⁶ Com, 9 Juin 2009, n°08-15.592, Bull Joly Sociétés, 2009. 854, note A. Couret

décida de l'assigner en exécution forcée de la promesse. La Cour de Cassation conforte alors la décision des juges du fond d'admettre l'exécution forcée de la promesse, dès lors que « *la levée des options avait eu lieu avant toute rétractation de l'offre de la société* ».

Malgré l'utilisation malencontreuse du terme « offre »⁴⁷, cette décision confirme la possibilité d'exécution forcée de la promesse tant que la société s'est rétractée après la levée des options. En effet, conformément au droit commun, le contrat définitif apparaît formé après la levée de l'option.⁴⁸ Le bénéficiaire est désormais titulaire d'un droit réel sur les actions de la société, comme nous l'étudierons plus en détail dans la suite de nos développements.

L'arrêt du 9 Juin 2009 semble de plus signifier que dans le cas inverse où la société serait revenue sur son engagement avant la levée des options l'exécution forcée n'aurait plus été possible.⁴⁹ C'est bien l'analyse que décide la chambre sociale dans de nombreux arrêts.

Une telle jurisprudence est en accord avec la jurisprudence civile qui refuse toujours, depuis un arrêt de la 3^e chambre civile du 15 Décembre 1993, l'exécution forcée de l'engagement du promettant, celui-ci constituant tout au plus qu'une obligation de faire qui, conformément à l'article 1142 du Code Civil, doit se résoudre en dommages-intérêts.

Pour conclure, il apparaît alors judicieux, comme le professeur VATINET l'a relevé, et afin d'éviter toute difficulté, de prévoir parmi les conditions de l'option initiale une faculté contractuelle de modification unilatérale de certaines conditions de l'option de la part de la société⁵⁰.

Ainsi, on a bien vu que l'option de souscription ou d'achat, de part son irrévocabilité et son intangibilité, apparaît comme relativement stable, « solide ». Cependant, une telle conclusion est à relativiser lorsque l'option est consentie sous conditions suspensives ou résolutoires.

⁴⁷ B. FAGES, *la nécessaire notification des évènements faisant courir le délai d'option*, sous Com, 9 Juin 2009, Revue des Sociétés 2010

⁴⁸ F. TERRE, P. SIMLER, Y. LEQUETTE, *Droit Civil, Les obligations*, Précis Dalloz, 9^e édition, p 197

⁴⁹ B. FAGES, *la nécessaire notification des évènements faisant courir le délai d'option*, sous Com, 9 Juin 2009, Revue des Sociétés 2010

⁵⁰ R.VATINET, « *Clair-obscur des stock-options à la française* », *Rev. Sociétés* 1997, p.31 à 66

B. Fragilité de l'option sous conditions

a. *Instabilité de l'option sous conditions suspensives ou résolutoires*

La loi ne soumet pas l'attribution de stock-options à des salariés de la société à des conditions particulières telles que celles désormais exigées pour les mandataires sociaux à la suite des scandales concernant les « parachutes dorés » dont certains ont pu bénéficier.

Pour autant, l'attribution de stock-options, étant avant tout un avantage que la société confère à certains de ses salariés, le Conseil d'administration ou le Directoire peuvent avoir la volonté de subordonner celle-ci à certaines conditions, telles que la performance des salariés (pourcentage du chiffre d'affaires..). La promesse faite par la société et comportant de telles clauses venant limiter les modalités d'exercice de l'option par les salariés, s'analyse alors en promesse sous condition suspensive des articles 1168 et 1181 du Code Civil, subordonnant la levée de l'option par le bénéficiaire à la réalisation de la condition, l'objectif de chiffre d'affaires par exemple.

De même, il arrive souvent que l'organe de gestion soumette l'exercice de l'option à une ou plusieurs conditions résolutoires prévues aux articles 1168 et 1183 du Code Civil. Tel est par exemple le cas de la clause de présence, clause que nous étudierons en détail plus loin dans ces développements. On peut définir de telles conditions comme celles par lesquelles une obligation d'ores et déjà née et exécutoire peut disparaître en cas de réalisation de l'événement érigé en condition.⁵¹

Toutes ces clauses, que l'on trouve fréquemment en pratique, confèrent alors à l'option un caractère relativement instable car dépendant de la réalisation ou non de la condition. Ce caractère aléatoire de l'option transparaît tout particulièrement dans le cas de la clause de présence.

b. *Le cas particulier de la clause de présence*

Pourtant accessoires du contrat de travail⁵², les options de souscription ou d'achat ne nécessitent pas à titre de validité la présence du salarié dans l'entreprise, sauf clause contraire. Parmi les conditions que la société va très fréquemment inclure dans le règlement d'option, on trouve la clause de présence qui stipule que le bénéficiaire doit être salarié ou mandataire de la société lors de la levée de l'option. Si tel n'est plus le cas, que ce soit du fait d'une démission ou le plus souvent d'un licenciement ou d'une révocation, ce dernier se voit

⁵¹ F. TERRE, P. SIMLER, Y. LEQUETTE, *Droit Civil, Les obligations*, Précis Dalloz, 9^e édition, n. 1221

⁵² Cass. Soc. 21 Juin 2005, n°02-45 ;479 :Juris Data n° 2005-029078

contractuellement privé du droit de lever l'option conférée, laquelle devient alors frappée de caducité. Une telle condition suspensive trouve son pendant dans la clause de caducité des options, clause résolutoire excluant la possibilité de lever les options en cas de licenciement.⁵³

Ces clauses ont pour particularité de voir leur réalisation dépendre principalement de la volonté du débiteur de la promesse. En effet, celui-ci, en temps qu'employeur, dispose du droit de licencier le salarié bénéficiaire. De même, dans le cas d'un bénéficiaire mandataire social, celui-ci, est, d'après l'article L 225-184, alinéa 4 du Code de Commerce, révocable ad nutum ; de ce fait, la clause de présence (ainsi que la clause de caducité des options) apparaît teintée de potestativité.

Le droit commun des sociétés réprime pourtant un tel caractère, l'article 1174 du Code Civil disposant que « *toute obligation est nulle lorsqu'elle a été contractée sous une condition potestative de la part de celui qui s'oblige.* »

La clause de présence n'a pas fait l'objet d'un encadrement par le législateur, mais sa validité concernant les salariés ne fait plus aujourd'hui de doute, la Cour de cassation l'ayant reconnue par un arrêt du 9 Mai 2001⁵⁴, suivi par de nombreux arrêts postérieurs⁵⁵. Le caractère potestatif de la clause n'a pas été relevé, les clauses de présence conservant alors toute leur validité. En effet, ces clauses s'insèrent dans une relation employeur employé dans laquelle le licenciement est encadré par des mesures législatives importantes, sous contrôle du Juge, permettant de fait de protéger le bénéficiaire salarié de tout arbitraire de son employeur.⁵⁶

Pour autant, comme le relève le professeur FAGES⁵⁷, une telle admission semble plus problématique dans le cas du mandataire social, révocable sans motifs ni préavis par une assemblée générale qui en principe ne rend de compte à personne. Celui-ci ne bénéficie pas, comme le salarié, de la protection de la loi ou du pouvoir judiciaire. « *Tout cela expose le mandataire à un certain arbitraire de la société, de sorte qu'il n'est pas certain que ne puisse pas totalement échapper à la qualification de condition potestative la condition venant subordonner les droits du mandataire à sa présence au sein de la société.* » Le professeur en conclut donc qu'il apparaît prudent, pour écarter la menace de nullité de la clause, de prévoir

⁵³ L.PERRIN, *Licenciement pour faute grave : stock-options et sanction pécuniaires*, Recueil Dalloz 2010

⁵⁴ Cour de Cassation, 9 Mai 2001, Pommier c/SA Bureau Véritas n° 98-42.615

⁵⁵ Example: Cass. Soc. 20 Oct.2004, RJS 2005, n°66

⁵⁶ B. FAGES, *La faute grave privative du bénéfice d'une promesse de contrat*, sous Soc, 21 Oct 2009, n°08-42-026, RTDC 2010, obs G. AUZERO

⁵⁷ B. FAGES, *La faute grave privative du bénéfice d'une promesse de contrat*, précité

que la privation des options ne pourra intervenir que dans l'hypothèse d'une faute grave établie à son encontre.

Ainsi, malgré sa validité apparente, la clause de présence n'en conserve pas moins un caractère potestatif, au moins au second degré. En soumettant, malgré certaines protections législatives et judiciaires, la réalisation de la condition à la discrétion plus ou moins forte de la société, la clause de présence nuit à la stabilité de l'option de souscription. Celle-ci va ainsi voir son exercice subordonné à la volonté de la société, lui conférant de ce fait un caractère relativement précaire.

Après avoir admis la validité de la clause de présence, la jurisprudence a été plus loin en précisant son régime. Ainsi, dans un arrêt *Go Sport* du 15 Janvier 2002⁵⁸, après avoir rappelé que la société peut subordonner le droit de lever l'option à une condition de présence des salariés dans l'entreprise (ou à leur qualité de salarié au moment de la levée de l'option), la Cour en a néanmoins limité l'opposabilité de cette condition au salarié.

Ainsi en l'espèce, le directeur du magasin Go Sport de Vélizy fut licencié, et a prétendu par la suite à la levée de ses options. Or ces dernières étaient soumises à un règlement approuvé par l'assemblée générale des actionnaires qui stipulait que la perte de la qualité de salarié ou de mandataire social entraîne la perte définitive des options non exercées, perte qui devenait effective à compter de la notification du licenciement. S'est alors posé le problème de savoir si une telle clause était opposable au salarié. C'est alors au visa de l'article 1134 du Code Civil, que la Cour de Cassation casse l'arrêt d'appel pour défaut de base légale en considérant qu'il appartenait au Juge de rechercher si la clause selon laquelle la perte de la qualité de salarié entraîne la perte définitive des options non exercées était opposable au salarié.

En l'espèce, la Chambre Sociale ne prend pas le soin de préciser si cela signifiait que la clause de présence devait, pour être opposable, être acceptée par le salarié ou non. Un doute sur ce point a donc pu être permis, d'autant plus que dans l'arrêt du 9 mai 2001 précité, la Haute Juridiction avait pris le soin de relever qu'une telle condition avait été acceptée par le salarié.

Par la suite, la Chambre Sociale a rendu plusieurs arrêts sur la question. Ainsi, un arrêt du 23 Juin 2004⁵⁹ précise qu'en l'espèce, « *le salarié ne contestait pas avoir eu connaissance* » de la condition posée. La même référence à la « connaissance » du salarié s'est aussi retrouvée

⁵⁸ Cour de Cassation, 15 Janvier 2002, n°99-45.979 Navarro c/ Go Sport, Juris Data n°2002-012524, RJS 2002, n.471, p360

⁵⁹ Cass, Soc, 23 Juin 2004, n°02-42.071

dans plusieurs arrêts de la Chambre Sociale (ex: 2 Février 2006⁶⁰ et 21 Février 2007⁶¹)

Malgré ces jurisprudences, la question de l'acceptation du salarié reste relativement floue. En l'absence de décision tranchant expressément la question, on a pu conclure de ces arrêts qu'il est nécessaire mais suffisant que le salarié ait eu connaissance d'une telle clause pour la lui opposer⁶². Une acceptation expresse du bénéficiaire n'apparaît donc pas requise. Malgré tout, un ancien salarié qui aurait quitté la société sans avoir levé ses options ne pourrait sans doute pas se voir refuser le bénéfice de celles-ci, motif pris de la clause de présence stipulée dans le règlement d'options, s'il démontrait qu'il n'en avait pas eu connaissance.

Une telle solution n'apparaît pas entièrement satisfaisante dans la mesure où elle s'accorde mal avec l'analyse de l'option qui a pu être faite au niveau de l'attribution de l'option. La jurisprudence a en effet qualifié l'option de souscription de promesse unilatérale faite par la société. Or, comme on l'a bien montré précédemment, une telle qualification contractuelle nécessite l'acceptation (expresse ou implicite) du salarié au niveau de la promesse, voire plus précisément même, en amont au niveau de l'offre faite par la société. C'est là toute la différence entre la nature contractuelle de l'option (offre puis promesse unilatérale en vertu du droit civil) et la nature d'engagement unilatéral que connaît le droit du travail, cette dernière ne nécessitant pas l'acceptation du bénéficiaire.

De part le flou entourant encore la question de la connaissance/acceptation du contenu du règlement d'option de la part du bénéficiaire, la nature juridique de l'option apparaît encore relativement instable. Il semble alors que la jurisprudence n'ait pas encore pris la mesure et tiré toutes les conséquences que la qualification de promesse unilatérale entraîne.

Pour finir, après avoir vu dans quelle mesure la clause de présence (ou de caducité) est opposable au salarié, il nous reste à envisager les effets de la légitimité du licenciement sur celle-ci.

En effet, une telle clause subordonnant les droits d'option à la présence du salarié au sein de la société, il s'en suit qu'un salarié qui serait licencié se verrait privé de la faculté de lever ses

⁶⁰ Cass, Soc, 2Fev 2006, n°03-47.180 : Juris-Data n°2006-032089 ;JCP S 2006, 1539

⁶¹ Soc, 21 Fev 2007, n° 05-10461

⁶² S. BREAL, Avocat associé, Stock-options, Action gratuites et rupture du contrat de travail, La Semaine Juridique Social n°8, 20 Février 2007, 1118

options. Mais une telle solution s'impose-elle quand le licenciement s'avère par la suite sans cause réelle et sérieuse ? Plus globalement, la légitimité de la rupture du contrat de travail a-t-elle une influence sur la faculté de lever l'option ?

Une partie de la doctrine a pu considérer que la clause de présence (ou de caducité) ne devrait pas pouvoir s'appliquer en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse dans la mesure où la clause de présence, analysée comme une condition suspensive ou résolutoire selon sa rédaction, apparaîtrait gravement potestative en cas de licenciement injustifié.

Pour d'autres auteurs civilistes⁶³, une interprétation extensive de l'article 1178 du Code Civil devrait être faite. L'article prévoit en effet que la condition est réputée accomplie quand c'est le débiteur qui en a empêché la réalisation. Bien que cette disposition ne concerne au sens strict que les conditions suspensives, ces auteurs, et notamment le professeur MAZEAUD, considèrent que cette disposition a pour fondement l'obligation de bonne foi, et devrait de ce fait pouvoir être élargie à la condition résolutoire, et donc à la clause de présence. .

Dans son arrêt *Go Sport* du 15 Janvier 2002 précité⁶⁴, la Chambre Sociale avait reproché aux juges du fond de ne pas avoir recherché si la clause de présence pouvait recevoir application en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse, laissant ainsi entendre que la clause pourrait être écartée en cas de licenciement irrégulier.

Mais la jurisprudence a par la suite tranché la question en faveur de l'indifférence de la légitimité de la rupture sur la faculté de lever l'option. Ainsi, par un arrêt du 23 Juin 2004 précité⁶⁵, la chambre sociale de la Cour de Cassation a précisé le fait que le licenciement procède ou non d'une clause réelle et sérieuse est sans incidence sur le droit de lever l'option, à la condition que le salarié ait été dûment informé de cette condition, comme nous l'avons bien vu précédemment.

De même, dans un arrêt en date du 1^{er} Décembre 2005⁶⁶, la Cour de Cassation casse, au visa de l'article 1134 du Code Civil, un arrêt d'appel qui avait condamné un employeur à maintenir au salarié le bénéfice de l'option d'achat qui lui avait été consentie en relevant que le licenciement n'était pas fondé sur une cause réelle et sérieuse. Elle relève alors que « *en statuant ainsi, alors que la clause du plan d'option d'achat prévoyant la caducité des options*

⁶³ En ce sens : J.-J. CAUSSIN, F. DEBOISSY et G. WICKER, sous Cass, Soc 29 Sept 2004, JCP E 2005, 131

⁶⁴ Cass, Soc, 15 Janvier 2002, n°99-45.979 Navarro c/ Go Sport, Juris Data n°2002-012524, RJS 2002 n.471, p360

⁶⁵ Cass, Soc, 23 Juin 2004, n°02-42.071

⁶⁶ Cass, Soc, 1^{er} Dec.2005, n° 04-41.277 : Juris Data n° 2005-030990 ; Bull Joly 2006 p 507, note AUZERO ; JCP S 2006, 1177, note R. VATINET et JCP E 2006, 2200

en cas de licenciement du bénéficiaire faisait obstacle à l'exercice de ce droit sans qu'il y ait lieu de distinguer selon la qualification du licenciement et que le salarié, privé de la possibilité de lever ses options du fait de son licenciement sans cause réelle et sérieuse, pouvait seulement solliciter l'indemnisation du préjudice subi, la cour d'appel a violé les textes susvisés. » Depuis, la Cour de Cassation a eu l'occasion de confirmer cette jurisprudence.⁶⁷

De celle ci, on peut donc conclure l'indifférence de la légitimité de la rupture sur la validité de la clause de présence, renforçant de ce fait la sécurité juridique. Même en cas de licenciement illicite, le salarié pourra se voir opposer la clause de présence ou de caducité insérée dans le règlement d'options.

Malgré tout, le salarié licencié sans cause réelle et sérieuse ne pourra pas prétendre à la levée de ses options. En effet, l'option de souscription ou d'achat s'analyse en une promesse unilatérale de la part de la société. Or, le droit commun des promesses unilatérales s'oppose encore aujourd'hui à l'admission de son exécution forcée. En effet, depuis un célèbre arrêt de la 3^e chambre civile du 15 Décembre 1993⁶⁸ précité, la jurisprudence considère toujours, malgré les critiques, que l'article 1142 du Code Civil concernant les obligations de faire impose que le promettant ne puisse être redevable que de dommages-intérêts lorsque, en violation de son engagement, il s'est rétracté avant la levée de l'option par le bénéficiaire.

On a pu opposer à cette jurisprudence que, dans le cas d'un pacte de préférence, l'exécution est désormais possible depuis un arrêt de la Chambre Mixte 26 mai 2006⁶⁹.

Parallèlement, il faut noter qu'en droit social, lorsqu'un salarié se retrouve licencié sans cause réelle et sérieuse, il ne peut demander sa réintégration dans la société (sauf cas du licenciement d'un représentant du personnel). Il se voit seulement indemniser du préjudice subi.

C'est donc dans la droite ligne des jurisprudences civiles et sociales que la Cour de Cassation se place lorsque notamment dans un arrêt du 1^{er} décembre 2005⁷⁰, elle décide que

⁶⁷ A titre d'exemple : Cass, Soc 2 février 2006, n° 03-47.180 : JurisData n°2006-032089 ; Bull. Joly 2006, p. 811, note Scholer, JCP E 2006, 2035, n.5, obs J.J Caussain, FI Deboissy et G. Wicker

⁶⁸ Civ.3e, 15 Déc. 1993, RTD Civ 1994; 588

⁶⁹ Cass, ch. mixte, 26 Mai 2006, Bull Civ n°4; R, p. 330, BICC 1er aout 2006, rapp. Bailly, concl.Sarcelet;D. 2006. 1861 note Gauthier et Mainguy, idid. Pan 2644, obs Fauvarque Cosson, JCP 2006, II, 10142, note Leveneur...

⁷⁰ Cass, Soc, 1er Dec 2005, n° 04-41.277 : JurisData 2005-030990, JCP S 2006, 1177, Bull Joly 2006 p. 507, note G. Auzero; JCP S 2006, 1177, note R. Vatinet et JCP E 2006, 2200.

l'employeur cause « nécessairement » au salarié un préjudice en le licenciant pour un motif qui n'est pas réel et sérieux. Un tel préjudice résulte du manque à gagner du fait de l'impossibilité de lever les options, une clause de présence ayant été insérée dans le plan. Il doit alors être réparé par l'octroi de dommages et intérêts, peu important la qualification du licenciement. De même, dans un arrêt du 2 février 2006⁷¹, elle considère que « *Attendu que le salarié, qui ne peut, du fait de son licenciement sans cause réelle et sérieuse, exercer les options sur titre qui lui avaient été attribuées, a droit à la réparation du préjudice qui en résulte pour lui et non au maintien des options* ». Se pose alors la difficile question de l'évaluation du préjudice subi par le salarié. Sur cette question, on peut noter que la chambre sociale semble s'en remettre à l'appréciation souveraine des juges du fond, comme un arrêt du 16 mars 2005⁷²(le second arrêt *Go Sport*) le montre bien. De même, dans un arrêt du 16 décembre 2009, la Cour considère que : « *la cour d'appel, qui a constaté que l'exercice des options sur titre qui avaient été attribuées au salarié le 24 juin 2002 ne pouvait avoir lieu qu'à compter du 4 juin 2005, ce dont il résultait qu'il avait nécessairement subi un préjudice du fait de son licenciement sans cause réelle et sérieuse intervenu avant cette date à l'origine de la perte de son droit, a légalement justifié sa décision en déterminant souverainement le montant des dommages-intérêts qui lui étaient dus ; que le moyen n'est pas fondé* ».

Ainsi, des développements précédents, on peut remarquer une certaine cohérence dans la jurisprudence de la deuxième chambre civile et de la chambre sociale en cas de licenciement d'un salarié bénéficiaire de stock-options assorties d'une clause de présence.

C'est alors qu'intervient un arrêt de la chambre sociale du 21 octobre 2009⁷³, arrêt qui semble avoir fait l'effet d'une bombe, provoquant de nombreux commentaires de la doctrine.

En l'espèce, un salarié, après avoir fait l'objet d'un licenciement pour faute grave, avait formé une demande en paiement contre son ancien employeur au titre des options proposées par le plan d'achat d'options de la société. La Cour d'appel de Lyon avait refusé de faire droit à sa demande au motif que le plan d'options d'achat prévoyant la caducité des options en cas de licenciement du bénéficiaire pour faute grave faisait obstacle à l'exercice de ce droit par le salarié licencié.

⁷¹Cass, 2 février 2006, n° 03-47.180, Bulletin 2006 V N° 55 p. 48

⁷² Cass, Soc, 16 mars 2005: JurisData n° 2005-028095, second arrêt *Go Sport*

⁷³ Cass, Soc, 21 oct 2009, n°08-42.026: JurisData n°2009-049998, JCP S 2009, act.553, D. 2009, p. 2613, obs L. Perrin; La semaine juridique Edition générale, n°8, 22 février 2010, 233, F. Deboissy et G. Wicker

C'est alors par un moyen relevé d'office, et au visa de l'article L 1331-2 du Code du travail que la chambre sociale prononce la cassation en énonçant que « *la privation de la faculté de lever les options en cas de licenciement pour faute grave constitue une sanction pécuniaire prohibée qui ne pouvait être prévue par le plan de stock-options* ».

A première vue, cette solution semble marquer une rupture avec celles antérieures que nous avons évoquées qui avaient considéré que la clause de présence devait trouver application en cas de rupture du contrat de travail, quelle qu'en soit sa cause (si bien évidemment celle-ci est autre que le décès, la maladie ou la retraite), une indemnisation du bénéficiaire étant cependant nécessaire en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Bien que la Cour n'ait pas expressément dit que la clause de présence ne devait jamais trouver application en cas de licenciement pour faute grave, c'est ce qu'elle semble suggérer dans cet arrêt. De ce fait, on pourrait penser que cette solution devrait être appliqués aux autres types de licenciement, et particulièrement au licenciement « justifié » pour motif personnel ou économique. En effet, si la perte de la faculté de lever les options en cas de licenciement pour faute grave entraîne une sanction pécuniaire prohibée, pourquoi ne serait-ce pas également le cas pour les autres motifs de licenciement « justifiés » ?

Certains auteurs considèrent néanmoins que cet arrêt peut fort bien s'articuler avec la jurisprudence antérieure.⁷⁴ Ils soulèvent alors que « *là où la jurisprudence antérieure se prononçait sur le régime de la clause de présence, cette solution vient fixer une condition de validité de la clause de présence fondée sur son champs d'application et, en dernière analyse, sur sa cause* ». En effet, cette solution étant fondée sur la prohibition des sanctions pécuniaires de l'article L 1331-2 du Code du travail, elle peut être interprétée comme sanctionnant les seules clauses de présence visant à sanctionner le salarié bénéficiaire en raison d'un agissement de celui-ci, et donc que celles qui ont pour cause la volonté de sanctionner le salarié. Seules les clauses de présence applicables en cas de licenciement pour faute seraient donc concernées par cette jurisprudence, voire le licenciement pour motif personnel.

⁷⁴ F. DEBOISSY et G. WICKER, La semaine Juridique Entreprise et Affaires n°6, 11 fev 2010, 1145

Il n'en reste pas moins que cet arrêt soulève de nombreuses questions quant à son interprétation et son champ d'application. Il faudra donc attendre d'autres arrêts de la Cour de Cassation pour y voir plus clair.

Ainsi, on a bien vu que les stock-options possèdent une nature avant tout contractuelle, l'engagement de la société ayant été reconnu comme étant une promesse unilatérale d'offre ou d'achat, contrat préparatoire en vertu du droit civil.

Un tel contrat unilatéral a pour conséquence de faire naître un droit au profit du bénéficiaire, droit de lever ou non l'option.

Les stock-options apparaissent dès lors comme un instrument complexe, un contrat ayant une forte nature patrimoniale.

PARTIE II. LA NATURE PATRIMONIALE DE L'OPTION

I. Nature du droit d'option

Tout l'intérêt de l'engagement pris par la société est de fait naître au profit du bénéficiaire un droit personnel, droit de créance coloré d'un fort intuitu personae (A). Lorsqu'il se décide de lever l'option, le bénéficiaire conclut alors le contrat définitif, faisant naître à son profit un droit réel sur les actions de la société (B).

A. Jusqu'à la levée de l'option

a. L'option, un droit personnel octroyé au bénéficiaire

Comme on l'a bien montré, la jurisprudence analyse l'option en une promesse unilatérale de vente ou de souscription de la part de la société. Le droit commun enseigne traditionnellement qu'une telle promesse fait naître au profit de son bénéficiaire et jusqu'à la levée de l'option, un droit de créance envers la société. Plus précisément, la Première chambre civile de la Cour de Cassation a pu, dans un arrêt du 22 mars 1966, qualifier l'avantage que confère un pacte d'option comme un « *droit purement personnel et mobilier* »⁷⁵, droit personnel que l'on peut définir comme le droit reconnu au créancier d'exiger du débiteur l'exécution de son engagement⁷⁶. Ainsi, le bénéficiaire aura le droit d'obtenir la vente des titres en cas de levée de l'option⁷⁷.

En tant que droit personnel avant la levée de l'option, il semble, comme nous l'avons bien étudié plus haut, que le bénéficiaire ne puisse en exiger d'exécution forcée, l'article 1142 du Code Civil s'y opposant.

Certains auteurs⁷⁸ se sont cependant opposés à la qualification générale de droit de créance, en soulevant qu'il serait dépourvu d'objet dans la mesure où le promettant a déjà consenti à la vente (en cas de levée de l'option par le bénéficiaire).

⁷⁵ Cass. 1re civ., 22 mars 1966, Bull. civ. I, n° 203, p. 155

⁷⁶ G CORNU, Vocabulaire Juridique, « droit personnel »

⁷⁷ F. TERRE, P. SIMLER, Y. LEQUETTE, *Droit Civil, Les obligations*, Précis Dalloz, 9^e édition, n. 193

⁷⁸ I. NIJJAR, *Le droit d'option, Contribution à l'étude du droit potestatif et de l'acte unilatéral*, Paris 1967

Ils considèrent dès lors qu'il faudrait mieux parler de droit potestatif, pouvoir par lequel son titulaire peut agir sur une situation juridique préexistante en la modifiant par une manifestation unilatérale de volonté⁷⁹. Ce à quoi d'autres ont rétorqué qu'en affirmant que le bénéficiaire est titulaire d'un droit potestatif - c'est-à-dire d'un pouvoir permettant unilatéralement d'agir sur une situation juridique préexistante - on décrit davantage la prérogative conférée par la promesse plutôt que l'on explique son régime.⁸⁰

Mais en réalité, comme le relève R. VATINET, ces deux qualifications juridiques de droit de créance et de droit potestatif ne semblent pas incompatibles, l'une définissant plus particulièrement la nature de la promesse, et l'autre les particularités de son mode d'exercice.⁸¹

Pour autant, les options de souscription ou d'achat se différencient des droits de créance types du droit civil, tout d'abord en ce que le droit du bénéficiaire n'existe que pendant le délai déterminé, fixé par assemblée générale conformément à l'article L 225-183 al.1 du Code de commerce.

De plus, ce droit s'avère à forte coloration *intuitu personae*, entraînant de ce fait de nombreuses conséquences.

b. Particularité du droit d'option: son caractère intuitu personae

La particularité du droit de créance accordé par le Conseil d'administration ou le Directoire transparaît surtout de part le fort *intuitu personae* dont il est revêtu, ce qui a de nombreuses conséquences sur le régime des options. En effet, ayant été conçues comme un mécanisme d'intéressement du personnel, les stock-options sont en principe réservées aux membres du personnel salarié de la société qui les consent, comme l'article L 225-177 du Code de Commerce, premier article de la section sur les stock-options, en témoigne bien : « *L'assemblée générale extraordinaire (...) peut autoriser le conseil d'administration ou le directoire à consentir, au bénéfice des membres du personnel salarié de la société ou de certains d'entre eux, des options donnant droit à la souscription d'actions.* » *Intuitu personae*

⁷⁹ (V. F. COLLART-DUTILLEUL et P. DELEBECQUE, Contrats civils et commerciaux, Précis Dalloz, n° 59 et s.

⁸⁰ B. GROSS et P. BIHR

⁸¹ R. VATINET, Le clair-obscur des stock-options à la française, Revue des sociétés 1997, p31

car réservées aux salariés, les options le sont d'autant plus qu'elles peuvent même n'être offertes qu'à certains d'entre eux, en pratique le plus souvent aux cadres. Le mécanisme a cependant été étendu aux mandataires sociaux par l'article L 225-185 du même code, sous réserve de certaines conditions telles que l'interdiction d'octroyer des actions aux dirigeants de certaines sociétés aidées par l'Etat, ou le respect des recommandations faites à ces sociétés de garantir les principes d'équilibre et de mesure pour l'octroi à leurs dirigeants des options.

Il est, pour finir, possible d'octroyer des stock-options à certains salariés et mandataires des sociétés liées, sous certaines conditions. (cf article L 225-180 et L 225-185). Ainsi, bien que le législateur ait tenté d'encadrer l'attribution des options en précisant les bénéficiaires autorisés à recevoir un tel avantage, la décision du Conseil d'Administration ou du Directoire d'octroyer un droit personnel à un membre de la société ou d'une société liée reste purement discrétionnaire, sous réserve néanmoins des conditions définies, le cas échéant par l'assemblée générale extraordinaire des associés.

Lors de leur création en 1970, les stock-options avaient été conçues comme un moyen de faire participer les salariés auxquels la société était attachée (au premier rang desquels les cadres), à la gestion de leur société, et comme un moyen de les fidéliser et d'accroître leur motivation personnelle, notamment lors de la mise en place de plans de redressement ou de développement de l'entreprise⁸². Il s'est pourtant avéré au fil des années qu'elles ont principalement servi comme un mode de rémunération complémentaire des hauts dirigeants, les incitant à améliorer coûte que coûte les performances de la société, notamment sur le plan boursier. La pratique actuelle est même à l'utilisation des stock-options comme un « parachute doré », soulevant les critiques des médias. L'option revêt donc incontestablement un caractère purement personnel et individuel, la qualité des bénéficiaires faisait partie intégrante des conditions légales de l'attribution, et la société pouvant même aller plus loin en n'attribuant les options qu'à certains des bénéficiaires possibles en vertu de la loi. Celle-ci ne représente donc pas un droit collectif pour tous les salariés ou tout le personnel de la société, ce qui différencie les stock-options de la plupart des autres modes d'intéressement des salariés⁸³.

En principe, tout droit personnel est, en vertu du droit commun, susceptible d'être transmis entre vifs et pour cause de mort. Cette règle trouve cependant sa limite lorsque celui-ci est

⁸² JO Déb. AN 11-12-1970 p.6416

⁸³ R. VATINET, Rev. Sociétés 2000

accordé *intuitu personae*, ce qui est le cas en l'espèce. L'option revêt dès lors un caractère incessible. L'article L 225-183, al 2 du Code de Commerce dispose ainsi que « *les droits résultants des options sont incessibles jusqu'à ce que l'option ait été exercée.* »

De même, le droit d'option, devant juridiquement être qualifié de droit de créance, il fait donc partie intégrante du patrimoine de son bénéficiaire. On pourrait de ce fait s'interroger sur les droits des créanciers en cas de défaut du débiteur.

En principe, tout élément du patrimoine peut faire l'objet d'un droit de suite de la part des créanciers au titre de leur droit de gage général. Néanmoins, ici encore, le caractère *intuitu personae* du droit d'option joue un rôle essentiel. Cette particularité de l'option permet de la réserver à son seul titulaire en la considérant comme insaisissable.

Une telle conclusion n'apparaît pas avec autant d'évidence concernant la possibilité pour les créanciers du bénéficiaire de l'option d'exercer l'action oblique de l'article 1166 du Code Civil, corollaire du droit de gage général. En effet, la théorie générale des obligations nous enseigne traditionnellement que tout créancier peut, en principe, exercer par la voie oblique tous les droits et actions de son débiteur, pourvu cependant qu'ils soient de nature patrimoniale⁸⁴. Néanmoins, l'exercice de l'action oblique ne peut être un prétexte pour s'immiscer dans la gestion du patrimoine du débiteur, par exemple en vue de la passation d'actes juridiques jugés opportuns par le créancier. Si le créancier impayé peut exercer les droits patrimoniaux déjà nés, il ne peut en revanche prendre des initiatives pour en faire naître de nouveaux.⁸⁵ La doctrine avait alors proposé d'exclure l'exercice des simples facultés qui impliquent un choix de la part de leur bénéficiaire⁸⁶.

Appliquée au droit d'option attaché à la promesse unilatérale de vente, cette conclusion ne va néanmoins pas de soi. En effet, on pourrait considérer que l'option ne fait pas naître de droit nouveau, mais traduit la volonté d'exercer un droit déjà né, au moins virtuellement. Les options de souscriptions ou d'achat d'actions ont ainsi la particularité de conférer un droit de propriété virtuel sur un titre futur⁸⁷.

Mais, de façon générale, l'opinion dominante reste plutôt hostile à l'exercice du droit d'option par la voie de l'action oblique, ce droit comportant le plus souvent une marge d'appréciation

⁸⁴ F. TERRE, P. SIMLER, Y. LEQUETTE, *Droit Civil, Les obligations*, Précis Dalloz, 9^e édition

⁸⁵ *idem*

⁸⁶ LECOMPTE, *Essai sur la notion de faculté en droit civil*, thèse Paris 1930

⁸⁷ R. VATINET, *Le clair-obscur des stock-options à la française*, *Revue des sociétés* 1997, p31

strictement personnelle⁸⁸. Dans le cas précis des stock options, le salarié ou mandataire social va, à l'intérieur de la période d'exercice, et en tenant compte des éventuels délais d'indisponibilité imposés par le contrat d'option, choisir de lever ou non cette dernière en fonction du cours de l'action. En général, le bénéficiaire qui a pour objectif d'effectuer une plus value en revendant les titres acquis grâce aux options, va essayer de rapprocher au maximum la date de levée de l'option de celle de la cession envisagée des titres acquis.

Le droit de lever l'option prend donc bien un caractère relativement personnel, en fonction de la gestion envisagée par le salarié ou mandataire social. Il semblerait dès lors que l'option ne puisse pas être exercée par la voie de l'action oblique.

Enfin, le caractère personnel de l'option exclue que celle-ci puisse faire l'objet de conventions. Néanmoins, il faut noter que le bénéficiaire semble pouvoir conclure des accords ayant pour objet le titre sous-jacent sur lequel il a un droit de propriété différé. C'est ainsi que l'on admet que le titulaire de l'option puisse en financer l'acquisition par un prêt garanti par le nantissement des titres futurs. La conclusion du prêt ayant nécessairement lieu avant la levée de l'option, la garantie porte donc sur des actions dont l'emprunteur n'est pas encore propriétaire. Les droits du créancier nanti ne pourraient s'exercer qu'après la levée de l'option, en respectant aussi le délai d'indisponibilité du titre éventuellement prévu par le pacte d'option.

Enfin, il arrive que les bénéficiaires concluent des contrats dits de couverture par lesquels ils se prémunissent contre tout aléa, en consentant une promesse de vente des titres futurs à un prix déterminé à l'avance

Droit personnel avant la levée de l'option, ce droit a la particularité de pouvoir être transformé en un droit réel par la volonté unilatérale du bénéficiaire qui décide de lever l'option.

B. Après la levée de l'option

a. La naissance d'un droit réel sur les titres de la société

En principe, dès qu'ils ont levé leurs options et qu'ils ont été inscrits en compte, les bénéficiaires peuvent exercer tous les droits attachés aux actions qui leurs sont attribuées.

⁸⁸ Mazaud et Chabas : Marty et Raynaud et Jestaz ; Stark, Roland et Boyer

Ils disposent de ce fait un droit réel sur les titres, droit qui, en vertu du droit commun se définit comme à une personne un pouvoir direct sur la chose.⁸⁹

Ils disposent ainsi d'un droit de participations et de vote aux assemblées des actionnaires, droit aux dividendes, droits de communication, etc. De ce fait, les différends qui pourront par la suite s'élever entre la société et le salarié ou mandataire social devenu actionnaire relèveront de la compétence du tribunal de commerce.

Traditionnellement, sauf clause contraire lors de la fixation des modalités d'exercice des options en ce qui concerne la date de jouissance des actions nouvelles, celles-ci donnent droit à la totalité du dividende mis en distribution postérieurement à la date de levée de l'option⁹⁰, comme en témoigne un arrêt de la Cour d'appel de Paris du 29 Novembre 1996⁹¹.

En tant que titulaire d'un droit réel sur les actions de la société, le bénéficiaire peut en principe les céder librement dès la levée de l'option. Toutefois, le conseil d'administration ou le directoire peuvent interdire la revente immédiate des actions souscrites ou achetées. Néanmoins, en vertu de l'article L 225-177 alinéa 2, le délai d'indisponibilité des titres ainsi imposé ne peut pas excéder trois ans à compter de la date de levée de l'option.

On peut de plus noter que, conformément au droit commun, les actions sont librement négociables et peuvent donc être cédées par simple virement de compte à compte dès la levée de l'option, et ce, même s'il s'agit d'options de souscription⁹².

Pour finir, on peut noter que, en tant que bénéficiaire d'un droit réel, le salarié ou mandataire social qui aurait levé l'option, pourrait demander l'exécution forcée de la promesse de la société si celle-ci refusait de lui vendre les titres, comme on l'a bien vu plus haut dans ces développements.

b. Traitement fiscal postérieurement à la levée de l'option

En principe, conformément à l'article 163 bis C du Code Général des Impôts, la plus-value d'acquisition, c'est-à-dire l'avantage correspondant à la différence entre la valeur réelle de

⁸⁹ F. Terré, P. Simler, Y. Lequette, *Droit Civil, Les obligations*, Précis Dalloz, 9^e édition

⁹⁰ Memento F. Lefebvre, Sociétés commerciales 2010, n°18868

⁹¹ CA Paris, 29 Novembre 1996, RJDA '97 n° 513

⁹² Memento F. Lefebvre, Sociétés commerciales 2010, n°18870

l'action à la date de levée de l'option, et le prix de souscription ou d'achat est taxée lors de la revente des titres, selon le régime des traitements et salaires.

On peut de plus noter que l'article 80 bis du Code Général des Impôts prévoit que si le prix de souscription ou d'achat des actions est inférieur à plus de 5% à la moyenne des cours cotés sur vingt séances de bourse précédant le jour de l'octroi de l'option, la fraction du salaire ainsi consentie qui excède 5% est imposée comme un salaire dès la levée de l'option. Néanmoins, si les actions acquises revêtent la forme nominative et si les actions sont cédées plus de quatre ans après la date d'attribution de l'option, la plus-value d'acquisition est imposée à un taux spécifique de 30% pour la fraction inférieure à 152 500 euros et à 40% au-delà.⁹³

Ces taux sont ramenés à 18 % et 30% si, après avoir levé son option, le bénéficiaire a conservé ses titres pendant au moins deux ans.

Ainsi, il semble bien que le droit fiscal envisage la levée des stock-options selon le régime des traitements et salaires.

De plus, les titres acquis grâce aux options étant, comme on l'a bien vu, librement cessibles, (sauf clause contraire imposant un délai de conservation des titres), les bénéficiaires peuvent utiliser les options reçues comme un moyen d'effectuer une plus value. La plus-value de cession découlant de la vente des titres après la levée de l'option est, elle, soumise au régime d'imposition de droit commun des plus-values.

Ainsi, à cette étape de nos développements, il nous apparaît ainsi que les stock-options trouvent par-dessus tout leur intérêt dans l'alliance qu'elles constituent entre deux faces de leur nature juridique : leur caractère personnel, *intuitu personae*, et leur caractère patrimonial. Ces aspects, sans être opposés, n'en entraînent pas moins des conséquences juridiques souvent opposées. Ainsi, on a vu précédemment que bien qu'étant un élément du patrimoine du bénéficiaire (et par là même en principe destiné à constituer le gage commun des créanciers) le caractère *intuitu personae* du droit d'option prime cependant en empêchant qu'il puisse être saisi par les créanciers. Mais à l'inverse, il est de nombreuses situations dans

⁹³ Memento F. Lefebvre, Sociétés commerciales 2010,

lesquelles le caractère patrimonial des stock-options prend le dessus pour déterminer leur régime.

II. Portée de la patrimonialisation de l'option

Bien que constituant un droit éventuel, il est reconnu que le droit né de l'option dispose en soi d'une valeur patrimoniale, si faible soit-elle.⁹⁴ L'option constitue dès lors un élément du patrimoine du bénéficiaire, comme de la société.

Une telle nature patrimoniale de l'option entraîne de ce fait de nombreuses conséquences. Ainsi en pratique, les notaires sont de plus en plus interrogés sur le sort des stock-options lors des étapes essentielles qu'elles franchissent dans le patrimoine de leurs bénéficiaires⁹⁵ : que ce soient à l'occasion d'un divorce, lorsqu'il s'agit de liquider la communauté de biens (1) ou à l'occasion d'une transmission universelle du patrimoine lors du décès du bénéficiaire, ou lorsque la société attributive fait l'objet d'une fusion (2).

A. Sort en cas de liquidation de la communauté : le divorce des époux

C'est au regard des régimes matrimoniaux que la nature juridique des stock-options reste aujourd'hui la plus incertaine et discutée. En effet, à la dissolution de la communauté, lors de l'évaluation de la masse indivise, peut se poser l'épineuse question de savoir quel régime juridique s'applique aux options de souscription ou d'achat accordées à l'un des époux (voire aux deux), afin de connaître leur sort lors du partage. Un tel problème pourra se poser que les options aient été levées ou non.

En pratique les bénéficiaires, le plus souvent les maris⁹⁶, s'opposent au moment du divorce à faire figurer ces droits dans l'actif de la communauté, considérant qu'il s'agit de droits qui

⁹⁴ La jurisprudence a en effet reconnu qu'un droit éventuel pouvait malgré tout revêtir une nature patrimoniale. Ainsi par exemple, dans un arrêt de la 3^e chambre civile en date du 20 Avril 1982, la Cour de Cassation a affirmé le caractère cessible d'une astreinte, pourtant qualifiée de condamnation pécuniaire « éventuelle ».

⁹⁵ Chronique par Axel DEPONDT, notaire, *Le sort des stock-options en cas de divorce*, Lamy Droit des régimes matrimoniaux, successions et libéralités
Catherine LAYE-BAFFERT, Michaël DADOIT, notaires, *Le sort des stock-options dans les partages de communauté et les transmissions familiales*, Répertoire du notariat Défrénois, 15 Août 2002, n°15, P. 998

⁹⁶ Chronique d'Axel DEPONDT, notaire, *Le sort des stock-options en cas de divorce*, Lamy Droit des régimes matrimoniaux, successions et libéralités

leurs sont trop personnels pour pouvoir profiter à leur épouse, et que ces droits n'ont aucune valeur puisqu'on ne sait ni quand ils seront exercés, ni combien vaudra le titre sous-jacent à ce moment là.⁹⁷

Le problème ne se pose en général que s'agissant du régime de la communauté légale réduite aux acquêts (étant noté cependant que les époux mariés sous le régime de la séparation de biens devront malgré tout prendre en compte la valeur des options pour le calcul de la prestation compensatoire).

En l'absence de dispositions législatives ou jurisprudentielles permettant de trancher clairement la question, une vaste controverse doctrinale pèse aujourd'hui encore sur la qualification juridique des options en cas de divorce du bénéficiaire. Les auteurs s'opposent en effet sur le point de savoir si les options doivent être analysées comme un bien propre de l'époux bénéficiaire, ou comme un bien commun aux époux (*a*).

Les enjeux de cette qualification sont importants. En effet, si les stock-options sont considérées comme biens communs, le droit de lever l'option devra être inclus dans la communauté, qui aura alors droit à récompenses. Au contraire, si elles sont qualifiées de biens propres, le conjoint n'aura pas droit à la moitié du patrimoine issu des options, la communauté pouvant même alors devoir récompense, si le droit de reprise ne peut être exercé.

Certains auteurs, et appuyés par la doctrine administrative, ont alors tenté de surmonter ce débat en proposant un régime hybride pour les options (*b*).

a. Les débats quant à la qualification de biens propres ou de biens communs

Faisant référence aux dispositions de l'article 1404 du Code Civil, une partie de la doctrine considère que les options de souscription ou d'achat doivent être analysées comme des biens propres par nature.⁹⁸ En effet, cet article dispose que : « *forment des propres par leur nature, quand même ils auraient été acquis pendant le mariage, (...) tous les biens qui ont un caractère personnel et tous les droits exclusivement attachés à la personne* ». Or, comme on l'a bien montré plus haut dans ces développements, les stock-options sont bien des droits personnels attachés à la personne du salarié ou à la qualité de dirigeant de l'entreprise. De

⁹⁷ idem

⁹⁸ A. COURET, le sort des stock-options dans les liquidations de communauté ou de succession : approche critique d'idées nouvelles, JCP éd. N 1999, n°12, p. 525

MABRU J.P Stock-options et liquidation de communauté : arguments pour une controverse, Dr et patr. 1999, n°67, p. 32

plus, comme l'article L 225-183 al 2 du Code de Commerce le précise bien, les droits résultant des options sont incessibles jusqu'à ce que l'option ait été exercée. De ce fait, seuls leurs bénéficiaires sont habilités à exercer l'option, ce droit n'étant aucunement transmissible à leurs conjoint ou à quiconque.⁹⁹ Certains auteurs, au premier rang desquels les professeurs COURET et MABRU, militent alors pour une reconnaissance des stock-options comme biens propres par nature. Ce dernier soulève par exemple que, à défaut d'avoir exercé dans les délais prévus, les options sont irrémédiablement perdues¹⁰⁰, quand le professeur COURET préfère mettre en avant l'«avantage financier virtuel et incertain» conféré par les stock-options.¹⁰¹

Au contraire, la doctrine majoritaire¹⁰², et notamment les professeurs MALAURIE, AYNES, et SAUVAGE, prônent la nature de bien commun des options, les considérant de ce fait comme des actifs de la communauté.

Au soutien de cette thèse, ils invoquent l'article 1401 du Code Civil qui dispose que « *La communauté se compose activement des acquêts faits par les époux ensemble ou séparément durant le mariage, et provenant tant de leur industrie personnelle que des économies faites sur les fruits et revenus de leurs biens propres* ». On a lors interprété ce texte comme assimilant à des salaires tous les revenus professionnels des époux, dans la mesure où sont rangés dans la catégorie des salaires toutes les primes, gratifications et indemnités qui ont la nature de salaire, tout comme les substituts de salaires et les revenus de remplacement.¹⁰³ En

⁹⁹ Chronique par Axel DEPONDY, notaire, *Le sort des stock-options en cas de divorce*, Lamy des régimes matrimoniaux, successions et libéralités
Catherine LAYE-BAFFERT, Michaël DADOIT, notaires, *Le sort des stock-options dans les partages de communauté et les transmissions familiales*, Répertoire du notariat Défrénois, 15 Août 2002, n°15, P. 998

¹⁰⁰ A. COURET, *Le sort des stock-options dans les liquidations de communauté ou de succession : approche critique d'idées nouvelles*, JCP éd. N 1999, n°12, p. 525

¹⁰¹ MABRU J.P *Stock-options et liquidation de communauté : arguments pour une controverse*, Dr et patr. 1999, n°67, p. 32

¹⁰² Ph. MALAURIE et L. AYNES, *Les régimes matrimoniaux*, Defrénois 2004, p. 144, n°340
SAUVAGE F., *Communauté, successions et stock-options*, Dr et Patr. 1998, n°65, p.38 ; Mémento Francis Lefebvre Sociétés, n°18851, nettement favorable à la communauté
LAYE-BAFFERT C. et DADOIT M., *Le sort des stock-options dans les partages de communauté et les transmissions familiales*, Defrénois 2002, art 37581

¹⁰³ Axel DEPONDY, chronique précitée

vertu de cette analyse, les stock-options, bien que personnelles, devraient être assimilées à des salaires, et partant, tomber dans l'actif successoral.¹⁰⁴

Les partisans de cette thèse se fondent également sur une analyse de la jurisprudence concernant d'autres droits d'option, et tout particulièrement sur un arrêt de la Première Chambre Civile de la Cour de Cassation du 1^{er} juillet 1997¹⁰⁵. Dans cette affaire, la Haute Juridiction avait considéré, au visa de l'article 1404 du Code Civil, concernant un crédit-bail portant sur un bateau contracté par le mari pendant la communauté et dont les loyers ont été acquittés sur l'argent commun, que cette dernière disposait à son actif d'un droit d'option non levé à la date de dissolution - droit qu'elle qualifie de droit de créance – donnant vocation à la propriété du bien.

Les auteurs ont alors proposé d'étendre par analogie cette jurisprudence au cas des stock-options, mettant de ce fait en exergue le droit de créance dont est également titulaire le bénéficiaire des options.¹⁰⁶ Il s'en suit qu'à la dissolution de la communauté, le droit d'option acquis à titre onéreux pendant le mariage devrait être porté à l'actif de la communauté, et ce, malgré le caractère aléatoire de l'option. Néanmoins, il a été soulevé que de part leur caractère personnel, seule leur valeur pourrait être portée à l'actif, augmentant ainsi l'assiette du droit de partage à concurrence de ce qui est dû.¹⁰⁷ Il reste que la question de leur valeur devra être soumise au liquidateur, bien que celui-ci ne puisse connaître le montant de la plus-value d'acquisition¹⁰⁸. Certains notaires¹⁰⁹ ont alors noté qu'il ne peut donc porter que leur valeur pour mémoire à l'actif de la communauté et compléter la liquidation au moment de la levée de l'option. La valeur précédemment inscrite pourra alors à la levée de l'option être réévaluée en tenant compte de la plus value d'acquisition.

b. Vers une clarification de la nature juridique des options ?

L'Administration fiscale s'est elle aussi intéressée à la qualification des options de souscription dans la mesure où cette qualification peut influencer sur les droits d'enregistrement.

¹⁰⁴ J. FLOUR et G. CHAMPENOIS, *Les régimes matrimoniaux*, Armand Colin, 2^e éd. 2001

¹⁰⁵ Cass, 1^{er} Civ, 1^{er} Juillet 1997, n°95-17.058, Dr famille 1997, comm. N°125, obs B. Beignier, JCP ed N. 1998, n°23, p 891, note R. Cabrillac et p. 1163, note G. Chabot, JCP éd. G 1998, I, n° 135, n° 9, note Ph. Simler, Defrénois 1997, art. 36703, n° 175, p. 1445, obs. G. Champenois, RTD civ. 1998, p. 728, obs. B. Vareille.

¹⁰⁶ Axel DEPONDT, chronique précitée.

¹⁰⁷ Catherine LAYE-BAFFERT, Michaël DADOIT, notaires, *Le sort des stock-options dans les partages de communauté et les transmissions familiales*, Répertoire du notariat Défrénois, 15 Août 2002, n°15, P. 998

¹⁰⁸ SAUVAGE F., *Communauté, successions et stock-options*, Dr et Patr. 1998, n°65, p.38 ; Mémento Francis Lefebvre Sociétés, n°18851, nettement favorable à la communauté

¹⁰⁹ Catherine LAYE-BAFFERT, Michaël DADOIT, article précité

Dans deux réponses ministérielles de 2001¹¹⁰, le Ministre de l'Economie et des Finances et de l'Industrie a alors proposé d'adopter un régime mixte en portant à l'actif de la communauté la valeur des options proposées à un époux bénéficiaire qui ne les aurait pas encore exercées, estimant que les options proviennent de l'industrie propre de l'époux de l'article 1401 du Code Civil (néanmoins, il consent à ce que cette valeur n'ait pas à figurer dans l'actif soumis au droit de partage de l'article 746 du Code Général des Impôts).

Mais il estime à contrario que leur exercice reste propre, puisque seul le bénéficiaire a droit de lever l'option.

De ce fait, la valeur patrimoniale de l'option non encore levée tomberait dans la communauté, mais la qualité de bénéficiaire resterait propre à l'époux salarié ou mandataire.¹¹¹.

On a pu donc dire de cette qualification qu'elle opère une distinction entre le titre de la finance¹¹², distinction que l'on retrouvait déjà en jurisprudence. En effet, le droit d'option constituerait ainsi un bien propre du bénéficiaire qui serait le seul à pouvoir l'exercer, mais la valeur patrimoniale de l'option constituerait, elle, un actif de la communauté.

Cette analyse a reçu l'approbation de certains praticiens.¹¹³ Elle n'a cependant pas convaincu la majorité de la doctrine¹¹⁴, qui a soulevé de nombreux arguments à son encontre. Ainsi, à titre d'exemple, le professeur COURET considère qu'une telle analyse transpose une aux options une démarche inadaptée dans la mesure où les options sont incessibles alors que la jurisprudence sur laquelle s'est basée l'administration pour élaborer cette distinction entre le

¹¹⁰ Réponse à la question de Monsieur De Robien, AN 18-6-2001 p.3530 ; Réponse à la question de Monsieur Marini : Sen 23-8-2001 p. 2721

¹¹¹ Droit & Patrimoine - 2005 - n°135 - 03-2005, analyse, *Controverses sur les contingences du régime légal des stock-options*

¹¹² Chronique par Axel DEPONDT, notaire, *Le sort des stock-options en cas de divorce*, Lamy des régimes matrimoniaux, successions et libéralités

LAYE-BAFFERT, Michaël DADOIT, notaires, *Le sort des stock-options dans les partages de communauté et les transmissions familiales*, Répertoire du notariat Défrénois, 15 Août 2002, n°15, P. 998

¹¹³ LAYE-BAFFERT, Michaël DADOIT, notaires, précité

¹¹⁴ S'opposent à cette distinction entre autres le professeur Vareille ; B. Vareille, chronique « Régimes matrimoniaux, régimes de communauté » : La qualification propre ou commune des stock-options en cas de divorce (CA Paris, 2e ch., 7 mai 2004, RG n° 2003-04030), RTD civ. 2004, p. 539-543 ; le professeur Grosclaude : L. Grosclaude, Stock-options : biens propres ou biens communs ?, Dr. famille 2001, comm. n° 119, p. 22.

titre et la finance s'applique à des droits cessibles¹¹⁵. Une telle distinction lui apparaît ainsi artificielle dans la mesure où elle fait un parallèle avec des biens de nature différente. Les options ne peuvent donc pas pour lui tomber en communauté. De plus, les réponses ministérielles n'ayant pas été très explicites sur le calcul de la valeur des options de souscription, certains auteurs¹¹⁶ se sont alors interrogés sur la façon d'évaluer la valeur d'une option non levée. Le professeur MABRU considère alors même qu'une telle valeur serait nulle, car impossible à évaluer¹¹⁷.

La jurisprudence est cependant venue préciser dans un arrêt de la Cour d'Appel de Paris du 7 mai 2004¹¹⁸, que « *la valeur patrimoniale de l'option correspond au différentiel entre le prix d'exercice de l'option et la valeur du titre au jour de son acquisition* ». Il ne semble pas que la Cour de Cassation ait eu l'occasion de conformer une telle analyse, analyse qui reste contestée par certains auteurs¹¹⁹.

Certains auteurs¹²⁰ (dont les professeurs MABRU et COURET) se penchent alors sur une autre nature juridique des stock-options, qui ne serait ni totalement des biens propres, ni des biens communs, ni des biens mixtes, mais des biens dont la qualification s'échelonne dans le temps¹²¹. Les options formeraient selon cette analyse des biens propres au sens de l'article 1404 du Code Civil tant qu'elles ne sont pas exercées (ce qui évite tout problème d'évaluation). Si les options n'ont pas été exercées au moment du divorce, la communauté n'aurait subi aucun appauvrissement dans la mesure où les titres n'ont pas encore été payés. Il ne serait donc pas nécessaire qu'elle reçoive une compensation. Mais si les options ont été exercées, elles deviendront des masses communes du fait de l'article 1401 du Code Civil.

¹¹⁵ A. COURET, le sort des stock-options dans les liquidations de communauté ou de succession : approche critique d'idées nouvelles, JCP éd. N 1999, n°12, p. 525

¹¹⁶ F. Sauvage, Communauté, succession et stock-options, Dr. & patr. nov. 1998, n° 65, p. 38

¹¹⁷ J.-P. Mabru, Stock-options et liquidation de communauté : arguments pour une controverse, préc., p. 33.

¹¹⁸ CA Paris, 2e ch. B, 7 mai 2004, RG n° 2003/04030, AJ Famille sept. 2004, p. 331, note L. Attuel-Mendes, RTD civ. 2004, p. 539 et s., note B. Vareille, Bull. Joly Sociétés 2005, p. 86, note critique H. Lécuyer

¹¹⁹ Droit & Patrimoine - 2005 - n°135 - 03-2005, analyse, *Controverses sur les contingences du régime légal des stock-options*

¹²⁰ J.-P. Mabru, Stock-options et liquidation de communauté : arguments pour une controverse, préc. ; L. Grosclaude, Stock-options : biens propres ou biens communs ?, préc., p. 23, pour qui la qualification de bien propre ou bien commun des stock-options dépend, semble-t-il, du moment de la levée de l'option ; A. Couret, Le sort des stock-options dans les liquidations de communauté ou de succession : approche critique d'idées nouvelles, préc

¹²¹ Droit & Patrimoine - 2005 - n°135 - 03-2005, analyse, *Controverses sur les contingences du régime légal des stock-options*

Il semblerait que cette analyse ait été reprise par la jurisprudence dans l'arrêt de la Cour d'Appel de Paris du 7 mai 2004 cité précédemment, qui considère que « *la valeur patrimoniale des options(...) entre en communauté dès lors que lesdites options avaient été attribuées au mari avant l'assignation en divorce, et à condition que l'option en ait été effectivement levée par ce dernier* ». ¹²²

Cette analyse des stock-options n'est cependant pas partagée par toute la doctrine ¹²³. Certains auteurs ont alors tenté de trouver des solutions pour parer au problème de l'évaluation de l'option. Ainsi, le professeur MALAURIE suggère que les époux restent dans une indivision post-communautaire pour partager les titres au moment de la levée de l'option, le partage de la communauté n'étant réalisé qu'au moment de la levée de celle-ci, les titres ayant été inscrits à leur valeur hypothétique que pour mémoire. ¹²⁴

Ainsi, de toutes ces positions et débats, on aurait pu penser que la nature juridique des stock-options en cas de divorce était loin d'être tranchée.

Il faut cependant relever un arrêt de la Première Chambre Civile du 8 juillet 2009 ¹²⁵ dans lequel la Cour considère « *que les options de souscription ou d'achat d'actions consenties par un employeur à son salarié, marié sous le régime de la communauté légale réduite aux acquêts, confèrent à la communauté des biens du salarié et de son conjoint une créance à l'égard de l'employeur qui constitue un élément d'actif de la communauté, peu important que la dissolution de la communauté soit intervenue antérieurement à la levée de l'option par le salarié ; qu'en énonçant, dès lors, pour débouter la demande de Mme Z... Y... relative aux options de souscription ou d'achat des actions de la société dont était titulaire M. Michel X..., que ces options n'avaient été levées que postérieurement à la date de dissolution de la communauté des biens de M. Michel X... et de Mme Z... Y..., la cour d'appel a violé les dispositions des articles 1401 et 1402 du code civil.* »

¹²² Droit & Patrimoine - 2005 - n°135 - 03-2005, analyse, *Controverses sur les contingences du régime légal des stock-options*

¹²³ Ainsi, B. Vareille, La qualification propre ou commune des stock-options en cas de divorce, préc.

Ph. Malaurie et L. Aynès, Les régimes matrimoniaux, Defrénois, 2004, n° 340

F. Terré et Ph. Simler, Droit civil, Les régimes matrimoniaux, Précis Dalloz, 3e éd., 2001, n° 282 et note 3, n° 697 et note 2

¹²⁴ Ph. Malaurie et L. Aynès, Les régimes matrimoniaux, précité

¹²⁵ Cour de cassation, 1re ci., 8 juillet 2009, n° 08-12.704

Cet arrêt, qui semble être passé inaperçu, n'en apparaît pas moins essentiel en ce qu'il semble opter pour la qualification des stock-options comme biens communs, mettant fin aux divergences doctrinales.

En effet, la Cour considère que les stock-options confèrent à la communauté une créance à l'égard de l'employeur qui constitue un élément d'actif de la communauté. En ce sens, elle semble balayer définitivement l'analyse de l'option comme droit personnel de l'époux bénéficiaire. Mais en prenant le soin de préciser qu'une telle analyse est valable peut importe la date de levée des options, elle semble de plus éliminer l'analyse de l'option comme bien dont la qualification s'échelonne dans le temps (analyse défendue par les professeurs MABRU ET COURET).

Pour autant, il nous semble qu'un doute reste permis concernant la qualification de bien mixte défendue par l'administration et par certains praticiens. Est-ce en effet simplement la valeur de la créance, ou la valeur et le droit de lever l'option qui tombe dans la communauté ? Il semble que ce soit cette dernière solution qu'ait entendue la Cour de Cassation.

En l'absence d'une confirmation par une jurisprudence postérieure, la prudence s'impose donc, bien que le débat sur la nature de l'option en cas de divorce semble sur le point d'être résolu. Malgré tout, l'évaluation de l'option avant sa levée continuera semble-t-il de poser de nombreuses difficultés en pratique.

B. Sort en cas de transmission universelle du patrimoine

a. Transmission du droit d'option en cas de décès du bénéficiaire

Bien que les contrats *intuitu personae* prennent, de par leur nature même, naturellement fin au décès du contractant (comme par exemple, le cas du contrat de mandat, ou du contrat de travail), l'option peut être transmise aux héritiers du bénéficiaire. L'article L 225-183, alinéa 3 dispose en effet que « *en cas de décès du bénéficiaire, ses héritiers peuvent exercer l'option dans un délai de six mois à compter du décès* ».

Il faut remarquer qu'il est possible que les statuts des sociétés non cotées contiennent une clause d'agrément. Se pose alors la question de l'opposabilité de cette clause aux héritiers des bénéficiaires des options. Il semblerait alors qu'une interprétation large de l'article L 228-23 alinéa 4 du Code de Commerce soit possible¹²⁶. En effet, cet article prévoit que le principe de

¹²⁶ Mémento F. LEFEBVRE, Sociétés commerciales

l'inapplicabilité de la clause en cas de succession ne joue pas « *lorsque les statuts d'une société dont les actions ne sont pas admises aux négociations sur un marché réglementé réserve des actions à ses salariés, dès lors que la clause d'agrément a pour objet d'éviter que lesdites actions ne soient dévolues ou cédées à des personnes n'ayant pas la qualité de salarié de la société* ». Cette interprétation ne pourrait cependant être possible que concernant le cas des hérités des bénéficiaires qui ne sont pas déjà salariés de la société.

Si les options sont octroyées dans le cadre du groupe, cette clause pourrait semble-t-il être opposée aux héritiers de l'ensemble des salariés bénéficiaires dans les sociétés du groupe¹²⁷. En revanche les autres modalités dont l'option est assortie doivent a priori être respectées par les héritiers, comme un éventuel délai de conservation des titres (sauf clause contraire ou modification du contrat d'option accepté d'un commun accord). Si l'option était assortie d'une condition relative à la réalisation par le bénéficiaire de certains objectifs, il semble qu'elle devienne caduque si le bénéficiaire est décédé avant d'avoir pu réaliser la condition¹²⁸.

Il reste à remarquer que malgré la faculté accordée aux héritiers d'exercer les options, certains auteurs considèrent que les droits résultant des options consenties et non encore levées n'ont pas un caractère patrimonial et n'ont pas à être inclus dans l'actif successoral du bénéficiaire décédé¹²⁹.

Au soutien de cette thèse, il a été soulevé que l'administration fiscale, interrogée sur la question, a fait cette analyse dans les réponses (non publiées) qu'elle a adressées aux contribuables qui l'interrogeaient. De plus, le droit de lever une option de souscription ou d'achat d'actions attribuée dans les conditions prévues aux articles L 225-177 à L 225-186 sur les sociétés commerciales ne paraît pas pouvoir être regardé comme un droit patrimonial en raison du dispositif même des options tel qu'il est défini par le Code de commerce. En effet, une option de souscription ou d'achat d'actions ne confère à son bénéficiaire jusqu'à sa levée effective qu'un droit à un avantage financier virtuel et incertain. De plus, l'article L 225-183 du Code de commerce précise que les droits résultant des options consenties aux salariés bénéficiaires sont incessibles jusqu'à ce que l'option ait été exercée. Ce n'est que par dérogation à cette règle que le même article accorde aux héritiers du titulaire décédé le droit d'exercer les options pendant une durée limitée de six mois.

¹²⁷ en ce sens Communiqué ANSA

¹²⁸ G. Vatinet, le clair obscur des stock-options à la française, *Revue des sociétés* 1997

¹²⁹ En ce sens, Ghislain Beaufre d'Augères, Jean-Yves Mercier, et Anne Charvériat, *Avocats, CMS Bureau Francis Lefebvre, Mémento actualisé Sociétés commerciales*, Mai 2010

Ces caractéristiques permettent donc à ces auteurs de considérer que les droits résultant des options consenties n'ont pas un caractère patrimonial au regard de l'impôt de solidarité sur la fortune et ne sont pas susceptibles d'être inclus dans l'actif successoral du bénéficiaire décédé.

Une telle position ne semble pas entièrement convaincante. On a en effet, elle s'accorde difficilement à la jurisprudence récente concernant le divorce qui semble considérer que l'option tombe dans la communauté des époux, et ce, même si elle n'a pas encore été levée. Il nous semble donc que la conclusion de l'absence de caractère patrimonial de l'option devrait être limitée à la matière fiscale (ISF, droits de successions, etc).

En tout état de cause, la question de la patrimonialité de l'option ne semble donc pas encore bien tranchée, soulevant des incertitudes.

Mais le sort du droit d'option ne se pose pas uniquement en cas d'une transmission universelle du patrimoine du bénéficiaire, salarié ou mandataire social. Le problème se pose également en cas de transmission du patrimoine de la société elle-même.

b. Transmission du droit d'option en cas de fusion

Le législateur n'a prévu aucune disposition légale permettant de régler le sort des options de souscription ou d'achat en cas d'absorption de la société émettrice par une autre société.

La fusion, opération par laquelle deux sociétés se réunissent pour n'en former qu'une seule, peut résulter soit de la création d'une société nouvelle par plusieurs sociétés existantes, soit de l'absorption d'une société par une autre.¹³⁰

En tout état de cause, cette opération a pour conséquence d'entraîner la transmission universelle du patrimoine de l'absorbée à l'absorbante.¹³¹ L'ensemble des éléments d'actif comme de passif de la société absorbée reviennent donc à l'absorbante.

Ce principe général conduit donc à penser que les options de souscription ou d'achat devraient être transmises en cas d'opération de fusion de la société émettrice des options avec une autre société. Et de ce fait, on remarque qu'en pratique, il est en général prévu dans le

¹³⁰Article L 236-1 al.1 du Code de Commerce

Mémento pratique Francis LEFEBVRE, Sociétés commerciales, 2010, p1332

¹³¹ Article L 236-3 alinéa 1 du Code de Commerce

traité de fusion que la société absorbante se substituera à la société absorbée pour les engagements contractés par cette dernière à l'égard des bénéficiaires des options, les options portant alors sur les actions de la société absorbante. Les articles L 225-177 et R 225-144 du Code de commerce prévoient ainsi que la collectivité des associés ou l'assemblée générale extraordinaire de la société absorbée appelée à statuer sur la fusion, doit, après rapports du conseil d'administration ou du directoire (ou encore des dirigeants dans les SAS) , et des commissaires aux comptes, prendre acte des obligations qu'entraînent pour la société cette reprise des engagements de la société absorbée en ce qui concerne les plans d'option et, s'il s'agit d'options de souscriptions, renoncer à leur droit préférentiel de souscription aux actions qui seront émises du fait de l'exercice de ces options.

Il est important de noter que les modalités concrètes de ce transfert vont en général nécessiter une renégociation du contrat d'option lui-même. En dehors du mode de report des options sur les actions de l'absorbante qui pourra être précisé dans le traité de fusion, il semble que toute modification de l'option devra être acceptée par chacun des bénéficiaires. Ce sera ainsi le cas de toute modification du nombre de titres offerts pour tenir compte de la parité d'échange prévue, de la suspension de l'option pendant la durée de la fusion, ou d'un ajustement du prix¹³² . En effet, l'opération de fusion ne fait pas partie des cas limitativement énumérés à l'article L 225-181 al 2 dans lesquels de telles modifications du règlement d'option peuvent légalement être imposées au bénéficiaire.

Ainsi, de ces développements sur le caractère patrimonial de l'option, on peut remarquer que certaines incertitudes et questions demeurent encore aujourd'hui, que ce soit en cas de divorce ou de décès du bénéficiaire.

¹³² R. VATINET, *Le clair-obscur des stock-options à la française*, Revue des sociétés 1997, p31

CONCLUSION

Vaste question que la nature juridique des stock-options. De tous ces développements, certaines conclusions nous apparaissent évidentes.

Les options de souscription ou d'achat sont avant tout un instrument juridique hybride, au carrefour entre plusieurs droits : droit du travail, droit des sociétés, droit civil, droit des régimes matrimoniaux... De ce fait, leur nature juridique apparaît hétérogène, dépendant de la matière envisagée : promesse unilatérale de vente pour le droit commun, accessoire du contrat de travail pour le droit du travail, bien propre ou bien commun pour le droit des régimes matrimoniaux, etc.

Hier très débattue, la question de la nature des stock-options tend progressivement à s'éclaircir, notamment sous l'influence de la doctrine et de la jurisprudence. Ainsi en témoigne par exemple la consécration en 2005 de la qualification de l'option comme promesse unilatérale. Un tel progrès dans l'analyse de l'option est à saluer, permettant ainsi de clarifier et consolider le régime juridique des options.

Pour autant, certains aspects de la nature des options restent encore aujourd'hui incertains et mériteraient d'être précisés par le législateur ou la jurisprudence, tel que par exemple leur sort en cas de liquidation de la communauté. De même, les options de souscription et d'achat continueront à poser de nombreuses difficultés, notamment sur le plan fiscal. En effet, l'engouement qu'a suscité le mécanisme des stock-options ces dernières années a fait naître de nombreuses problématiques qui apparaissent aujourd'hui seulement en jurisprudence, comme en témoigne un arrêt du Conseil d'Etat du 17 Mars 2010¹³³ concernant la question de l'imposition en cas de non respect du délai d'indisponibilité des titres par un bénéficiaire n'étant plus en France lors de l'exercice des options.

La jurisprudence des stock-options a donc encore de beaux jours devant elle et fournira encore de nombreux commentaires à la doctrine, aux professionnels, et aux étudiants...

¹³³ CE, 17 Mars 2010, n°315831

BIBLIOGRAPHIE :

OUVRAGES, MANUELS :

Mémento F. LEFEBVRE, Sociétés commerciales 2010, n°18700 et suivants

G. CORNU, Vocabulaire juridique, PUF

F. Terré, P. Simler, Y. Lequette, *Droit Civil, Les obligations*, Précis Dalloz, 9^e édition

I. NIJJAR, *Le droit d'option, Contribution à l'étude du droit potestatif et de l'acte unilatéral*, Paris 1967

V. F. COLLART-DUTILLEUL et P. DELEBECQUE, Contrats civils et commerciaux, Précis Dalloz, n° 59 et s.

LECOMPTE, Essai sur la notion de faculté en droit civil, thèse Paris 1930

Ph. MALAURIE et L. AYNES, *Les régimes matrimoniaux*, Defrénois 2004, p. 144, n°340

J. FLOUR et G. CHAMPENOIS, *Les régimes matrimoniaux*, Armand Colin, 2^e éd. 2001

F. TERRE et Ph. SIMLER, Droit civil, Les régimes matrimoniaux, Précis Dalloz, 3e éd., 2001, n° 282

REVUES

Droit & Patrimoine - 2005- n°135- 03-2005, analyse, *Controverses sur les contingences du régime légal des stock-options*

R. VATINET, *Le clair-obscur des stock-options à la française*, Revue des sociétés 1997, p.31

M.L COQUELET, JCI. Société Traité, Fasc 1865 : « *stock-options* »

R. VATINET, Semaine Juridique Sociale n°25, 13 Décembre 2005,1417, « *La nature juridique des stock-options précisée par la deuxième chambre civile de la Cour de Cassation* »)

J-P VALUET, Bull. Joly Sociétés 2001, p.741

G. AUZERO, « *Attribution individuelle des stock-options et licenciement injustifié du bénéficiaire, le recours salutaire au droit des obligations* », Bull Joly fev.2005

V.G. AUZERO, *Stock options et licenciement*, Bull Joly Sociétés 2005, p 177

B. FAGES, *La nécessaire notification des évènements faisant courir le délai d'option*, sous Com, 9 Juin 2009, n°08-15.592., Rev. Soc, Dalloz 2010

L.PERRIN, *Licenciement pour faute grave : stock-options et sanction pécuniaires*, Recueil Dalloz 2010

B. FAGES, *La faute grave privative du bénéfice d'une promesse de contrat*, sous Soc, 21 Oct 2009, n°08-42-026, RTDC 2010, obs G. Auzero

S. BREAL, Avocat associé, *Stock-options, Action gratuites et rupture du contrat de travail*, La Semaine Juridique Social n°8, 20 Février 2007, 1118

Chronique par Axel DEPONDT, notaire, *Le sort des stock-options en cas de divorce*, Lamy Droit des régimes matrimoniaux, successions et libéralités

Catherine LAYE-BAFFERT, Michaël DADOIT, notaires, *Le sort des stock-options dans les partages de communauté et les transmissions familiales*, Répertoire du notariat Défrénois, 15 Août 2002, n°15, P. 998

A. COURET, *le sort des stock-options dans les liquidations de communauté ou de succession : approche critique d'idées nouvelles*, JCP éd. N 1999, n°12, p. 525

MABRU J.P *Stock-options et liquidation de communauté : arguments pour une controverse*, Dr et patr. 1999, n°67, p. 32

SAUVAGE F., *Communauté, successions et stock-options*, Dr et Patr. 1998, n°65, p.38 , Mémento Francis Lefebvre Sociétés, n°18851

LAYE-BAFFERT C. et DADOIT M., *Le sort des stock-options dans les partages de communauté et les transmissions familiales*, Defrénois 2002, art 37581

Droit & Patrimoine - 2005 - n°135 - 03-2005, analyse, *Controverses sur les contingences du régime légal des stock-options*

B. VAREILLE, chronique « Régimes matrimoniaux, régimes de communauté » : *La qualification propre ou commune des stock-options en cas de divorce*, RTD civ. 2004, p. 539-543

L. GROSCLAUDE, *Stock-options : biens propres ou biens communs ?*, Dr. famille 2001, comm. n° 119, p. 22.

JURISPRUDENCES :

Cass, Req, 29 Mars 1938, DP 1039.1.5 note VOIRIN

Cass, Soc, 15 Janvier 2002, n°99-45.979 Navarro c/ Go Sport, Juris Data n°2002-012524, RJS 2002 n.471, p360, Bull. Joly.2005, P. 97, note J.J. Daigre ; JCP E 2004, 1902, note S.

Grandvilllemin; JCP E 1005, 131, obs J-J Caussain, F. Deboissy, G. Wicker, Juris-Data n°2005-029078 ; JCP S 2005, 1183, note Boubli

Cass. Soc.15 Janv. 2002, Juris-Data n° 2002-012524 ; Bull. Joly Sociétés 2002, p 633 ; et

Cass, Soc 29 Sept 2004, Bull. Joly.2005, P. 97, note J.J. Daigre.

Com, 9 Juin 2009, n°08-15.592. Joly Sociétés, 2009. 854, note A.COURET ; note B.FAGES
 Cass, Civ 2^e, 20 Sept 2005, SA Thales Training et simulation c/Urssaf Paris et a., n°03-30.709, Bull.civ II, n°223, Juris-Data n°2005-029769, ¹ Com, 9 Juin 2009, n°08-15.592. Joly Sociétés, 2009. 854, note A.COURET; note B.FAGES

Com, 13 Mai 1997, n° 94-40329

CA Paris, 08/06/2001, n°99-10359 : RJDA 10/01 n°977

Cass. Soc. 21 Juin 2005, n°02-45 ;479 :Juris Data n° 2005-029078

Cour de Cassation, 9 Mai 2001, Pommier c/SA Bureau Véritas n° 98-42.615

Cass. Soc. 20 Oct.2004, RJS 2005, n°66

Cass, Soc, 23 Juin 2004, n°02-42.071

Cass, Soc, 2Fev 2006, n°03-47.180 : Juris-Data n°2006-032089 ;JCP S 2006, 1539

Soc, 21 Fev 2007, n° 05-10461

Cass, Soc, 1^{er} Dec.2005, n° 04-41.277 : Juris Data n° 2005-030990 ; Bull Joly 2006 p 507, note Auderzo ; JCP S 2006, 1177, note R. Vatinet et JCP E 2006, 2200

Cass, Soc 2 fevrier 2006, n° 03-47.180 : JurisData n°2006-032089 ; Bull. Joly 2006, p. 811, note Scholer, JCP E 2006, 2035, n.5, obs J.J Caussain, Fl Deboissy et G. Wicker

Cass, Soc, 1er Dec 2005, n° 04-41.277 : JurisData 2005-030990, JCP S 2006, 1177, Bull Joly 2006 p. 507, note G. Auderzo; JCP S 2006, 1177, note R. Vatinet et JCP E 2006, 2200.

Cass, Soc, 16 Mars 2005: JurisData n° 2005-028095, second arrêt Go Sport

Cass, Soc, 21 Oct 2009, n°08-42.026: JurisData n°2009-049998, JCP S 2009, act.553, D. 2009, p. 2613, obs L. Perrin; La semaine juridique Edition générale, n°8, 22 Fevrier 2010, 233, F. Deboissy et G. Wicker

Cass. 1re civ., 22 mars 1966, Bull. civ. I, n° 203, p. 155

CA Paris, 29 Novembre 1996, RJDA '97 n° 513

Cass, 1ere Civ, 1^{er} Juillet 1997, n°95-17.058, Dr famille 1997, comm. N°125, obs B. Beignier, JCP ed N. 1998, n°23, p 891, note R. Cabrillac et p. 1163, note G. Chabot, JCP éd. G 1998, I, n° 135, n° 9, note Ph. Simler, Defrénois 1997, art. 36703, n° 175, p. 1445, obs. G.

Champenois, RTD civ. 1998, p. 728, obs. B. Vareille.

CA Paris, 2e ch. B, 7 mai 2004, RG n° 2003/04030, AJ Famille sept. 2004, p. 331, note L. Attuel-Mendes, RTD civ. 2004, p. 539 et s., note B. Vareille, Bull. Joly Sociétés 2005, p. 86, note critique H. Lécuyer

Cass, Civ.1, 8 juillet 2009, n° 08-12.704

CE, 17 Mars 2010, n°315831

AUTRES :

JO Deb.AN 11-12-1970 p.6416

Réponse à la question de Monsieur De Robien, AN 18-6-2001 p.3530

Réponse à la question de Monsieur Marini : Sen 23-8-2001 p. 2721