

Cour de cassation de Belgique

Arrêt

N° S_2007_77_N.doc

OFFICE NATIONAL DE SECURITE SOCIALE,

Me Antoine De Bruyn, avocat à la Cour de cassation,

contre

1. DU PONT DE NEMOURS BELGIUM, société privée à responsabilité limitée,

2. DU PONT COORDINATION CENTER, société en commandite par actions,

3. DU PONT ENGINEERS PARTS N.V, société anonyme,

4. IDAC BELGIUM N V, société privée,

Me Willy van Eeckhoutte, avocat à la Cour de cassation.

I. La procédure devant la Cour

Le pourvoi en cassation est dirigé contre l'arrêt rendu le 16 novembre 2006 par la cour du travail de Bruxelles.

Le conseiller Koen Mestdagh a fait rapport.

L'avocat général Ria Mortier a conclu.

II. Le moyen de cassation

Le demandeur présente un moyen dans sa requête.

Dispositions légales violées

- article 2, plus spécialement 1^o et 3^o, de la loi du 12 avril 1965 concernant la protection de la rémunération des travailleurs, dite loi du 12 avril 1965, dans la version antérieure à sa modification par la loi du 22 mai 2001 ;

- articles 1^{er}, § 1^{er}, 14, §§ 1^{er} et 2, 23, § 1^{er}, de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs, dite loi du 27 juin 1969 ;

- articles 1^{er}, 2, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 23, alinéas 1^{er} et 2, de la loi du 29 juin 1981 établissant les principes généraux de la sécurité sociale des travailleurs salariés, dite loi du 29 juin 1981 ;

- article 149 de la Constitution.

Décisions et motifs critiqués

L'arrêt attaqué annule le jugement du premier juge et déclare les demandes originaires des défenderesses fondées en leur principe:

« L'octroi au travailleur d'une option de vente d'actions au prix d'exercice convenu, quel que soit le cours de l'action, par la voie d'un plan d'options sur actions et de l'opportunité de devenir actionnaire de l'entreprise constitue incontestablement un avantage octroyé en raison de son engagement.

L'octroi d'options d'achat d'actions ne semble pas constituer une rémunération au sens de la loi du 3 juillet 1978 dès lors que ces options n'octroient au travailleur qu'une probabilité de bénéfice ou d'avantage financier qui n'est réalisable qu'à partir de la levée de l'option (De Koster, Financiële participatie voor werknemers : sociaalrechtelijke aspecten, Oriëntatie 1 – januari 1994, p. 7).

La jurisprudence peu fournie concernant la notion de 'rémunération annuelle en cours' en matière de plans d'options énonce qu'aucun élément des plans d'options n'octroie un avantage au sens de l'article 39 de la loi du 3 juillet 1978 : l'option même (par hypothèse non négociable et conditionnelle) est inappréciable et l'éventuelle plus-value réalisée à la levée de l'option résulte directement d'une transaction d'ordre privé sans lien suffisant avec l'engagement pour constituer une contrepartie du travail (De Koster, o.c., p. 9).

Par son arrêt du 4 février 2002 (inédit – S.00.0022.N/1), la Cour de cassation a également admis cette thèse en ce qu'elle considère : 'que lorsque le travailleur lève l'option et que depuis la conclusion de la convention la valeur des actions a augmenté par rapport au prix de l'option qui doit être payé, le travailleur bénéficie d'un avantage ; que cet avantage est encore plus important lorsque, après la période pendant laquelle il ne peut rendre ou transmettre les actions acquises pour pouvoir bénéficier de l'exonération fiscale de l'article 45, le travailleur vend les actions en faisant un bénéfice encore plus important ; que lesdites actions peuvent toutefois aussi perdre de leur valeur de sorte que l'obtention même de l'option sur les actions ne constitue qu'une chance de gain pour le travailleur, laquelle doit être considérée comme un avantage acquis en vertu du contrat de travail comme le prévoit l'article 39 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail ; que le gain éventuel réalisé par le travailleur lorsqu'il lève l'option et qu'il procède ultérieurement à la vente des parts résulte exclusivement des fluctuations des cours des actions et de sa qualité d'actionnaire et ne résulte pas du travail effectué en exécution du contrat de travail et ne constitue pas un avantage acquis en vertu de ce contrat'.

Bien qu'en droit belge, les notions de rémunération visées aux lois des 3 juillet 1978 et 12 avril 1965 soient distinctes et que la notion de rémunération de la loi du 12 avril 1965 soit plus large, le même raisonnement quant à la levée des options et à la vente d'actions peut être adopté dans les deux législations.

(...)

Par l'option sur actions visée à l'article 45 de la loi du 27 décembre 1984 portant des dispositions fiscales, le travailleur obtient un avantage qui ne peut être considéré comme une rémunération entrant en ligne de compte pour le calcul des cotisations de sécurité sociale.

(...)

La (cour du travail) constate qu'en matière de plans d'options sur actions réglementés, aucune rémunération ne peut être prise en compte pour le calcul des cotisations de sécurité sociale, lorsque l'exercice correspond à la valeur réelle de l'action au moment de la conclusion de la convention d'option sur actions.

En l'espèce, toutefois, les plans d'options ne sont pas réglementés et il est établi qu'aucune remise n'est accordée sur le prix d'exercice au moment de l'octroi de l'option.

En principe, les options ont une valeur intrinsèque et une valeur vénale puisqu'elles sont négociables. En l'espèce, toutefois, les options ne sont pas négociables et, en conséquence, sont sans valeur vénale. Ainsi, aucun avantage évaluable en argent n'est accordé au moment de l'octroi de l'option.

La (cour du travail) considère que le bénéfice susceptible d'être réalisé par le travailleur à la levée de l'option est étranger à son engagement et résulte de la fluctuation des cours des actions et de sa qualité d'actionnaire (voir arrêt de la Cour de cassation du 4 février 2002 précité).

Il a été relevé précédemment que l'option fait partie du patrimoine privé du travailleur, dès lors que ses héritiers peuvent exercer les options sur actions dans les deux ans suivant la date de son décès et qu'en conséquence, l'option est cessible dans une certaine mesure.

(La cour du travail) considère que la restriction liée à la cession de l'option n'empêche pas le travailleur de réaliser un bénéfice à la levée de l'option, non en raison de son engagement, mais en sa qualité d'actionnaire agissant au moment et suivant les modalités qui lui conviennent.

Il y a lieu d'examiner avec circonspection la référence faite par (le demandeur) à l'arrêt rendu dans la cause Agfa-Gevaert (Cass., 11 septembre

1995, J.T.T., 1995, 433), par lequel la Cour de cassation a décidé (qu'en admettant) que les dividendes relèvent nécessairement des parts bénéficiaires dont l'octroi présente un lien direct avec le travail effectué en exécution du contrat de travail, la cour du travail ne justifie pas légalement que ces dividendes ne constituent pas une rémunération.

L'action est un titre émis lors d'apports qui, en raison de leur nature, ne peuvent être versés dans le capital de la société ou qui, en tout cas, sont apportés en dehors du capital social et dont les droits sont régis par les statuts ; l'action n'est ni négociable ni cessible, ne donne pas accès à l'assemblée générale des actionnaires et ne confère aucun droit de vote ; des dividendes sont versés à la fin de l'exercice comptable si celui-ci est bénéficiaire.

Par la convention d'option sur actions, la société s'engage à vendre au travailleur un certain nombre d'actions représentant son capital social, à un prix convenu et dans un délai déterminé.

C'est à bon droit que (les défenderesses) relèvent que, par l'arrêt précité, la Cour de cassation ne s'est pas ralliée à la décision de la cour du travail et que l'arrêt en question est dénué de toute valeur de principe dès lors qu'il est principalement fondé sur la spécificité de la répartition des bénéfices au sein de la société Agfa-Gevaert et sur les constatations juridiques formulées par la cour du travail d'Anvers (De Vos, Financiële participatie en het loonbegrip in artikel 2 van de loonbeschermingswet : een never ending story ?, Chron. dr. soc., 1996, 223).

En résumé, l'octroi d'une option constitue un avantage octroyé en raison de l'engagement mais, dès lors que cet avantage n'est pas évaluable en argent au moment de son octroi puisque l'option n'est pas négociable, il ne constitue pas, au moment de son octroi, une rémunération sur laquelle des cotisations sont dues.

Par la décision de lever de l'option, le travailleur acquiert des actions et réalise une plus-value ; le bénéfice ainsi réalisé résulte uniquement de ses spéculations quant aux fluctuations des cours des actions et ne constitue pas une rémunération sur laquelle des cotisations sont dues.

(La cour du travail) n'est pas tenue de poursuivre l'examen des autres critères constitutifs de la notion de rémunération au sens de l'article 2, alinéa 1^{er}, 3^o, de la loi du 12 avril 1965.

C'est à tort que (les défenderesses) ont payé des cotisations de sécurité sociale sur la différence entre le prix d'exercice convenu dans le cadre des options et la valeur vénale des actions au moment de la levée des options » (...).

Griefs

Première branche

1. Dans ses conclusions d'appel, le demandeur a fait valoir que le plan d'options sur actions visé en l'espèce présente un tel nombre de caractéristiques en vertu desquelles le lien avec l'engagement reste fondamentalement décelable qu'il ne peut être soutenu que le bénéfice réalisé et apprécié à la levée de l'option résulte uniquement de spéculations quant aux fluctuations des cours des actions et de la seule qualité d'actionnaire du titulaire (...).

2. La première caractéristique indicatrice du lien avec l'engagement est l'incessibilité des options : « Si l'incessibilité de l'option est permanente (...) le lien avec l'engagement subsiste (...). L'incessibilité de l'option sur actions révèle, en soi, le lien sous-jacent avec l'engagement ». En revanche, en cas d'options immédiatement cessibles, le lien avec l'engagement est immédiatement rompu et il ne peut être question de percevoir des cotisations de sécurité sociale à la levée de l'option (...).

L'arrêt attaqué a répondu à ce moyen de défense et a constaté que la restriction liée à la cessation de l'option n'empêche pas le travailleur de réaliser un bénéfice à la levée de l'option, non en raison de son engagement, mais en sa qualité d'actionnaire agissant au moment et suivant les modalités qui lui conviennent.

3. Outre l'incessibilité de l'option sur actions, le demandeur a invoqué les conditions d'exercice des options visées au plan d'options sur actions qui

révèlent la nécessité fondamentale d'un lien entre la levée des options et l'engagement :

« Non seulement les options sur actions ne (sont) pas cessibles (...) mais les travailleurs ne (peuvent) en principe exercer leurs options (...) qu'à l'expiration d'un délai d'attente de un à dix ans suivant l'octroi des options, à la condition qu'ils aient conservé la qualité de travailleurs de D.P.D.N. (ou d'une entreprise similaire du même groupe), qu'ils aient été transférés dans le cadre d'une 'joint venture' avec une participation minimum de 50 p.c dans le chef de D.P. ou qu'ils aient été mis à la retraite ou aient pris leur retraite anticipée après une occupation ininterrompue chez D.P.

C'est à tort que (les défenderesses) font valoir qu'un travailleur licencié pour motif grave pourrait encore lever l'option et qu'ainsi, il est établi que l'existence d'un lien indissociable n'est pas requise.

À titre d'exemple, (le demandeur) se réfère au plan d'options sur actions de 1997 (...). En cas de licenciement pour motif grave et à la condition que le délai d'attente de douze mois suivant l'octroi dans le cadre de l'engagement soit arrivé à expiration, le plan d'options prend fin à la date de résiliation du contrat de travail, c'est-à-dire à la date du licenciement. Il n'est plus possible de lever l'option postérieurement à un licenciement pour motif grave ! Ceci confirme à nouveau la nécessité fondamentale d'un lien avec l'engagement !

Ainsi, le lien fondamental et nécessaire avec l'engagement est non seulement relevé mais aussi établi dans le plan d'options sur actions et, en conséquence, il doit non seulement exister au moment de l'octroi de l'option mais aussi perdurer ensuite.

Il est fondamentalement établi que, dans le chef d'un travailleur qui bénéficie d'une option sur actions octroyée à titre gratuit, qui ne peut céder cette option sur actions et qui, en principe, ne peut lever l'option que s'il conserve la qualité de travailleur, la réalisation et l'appréciation du bénéfice à la levée de l'option ne résulte pas uniquement de ses spéculations en tant qu'actionnaire, dès lors qu'en principe, il ne peut réaliser ce bénéfice en sa seule qualité d'actionnaire mais doit également –

nécessairement – revêtir la qualité de travailleur ou se trouver dans une situation similaire.

Cette distinction fondamentale n'apparaissait pas (probablement pour des motifs propres au dossier) dans la cause jugée par la cour du travail de Bruxelles qui a donné lieu à l'arrêt de la Cour de cassation du 4 février 2002.

Il peut toutefois être fondamentalement déduit des considérations reproduites dans cet arrêt que la cour du travail se rallie à cette thèse (...)

C'est à bon droit que le premier juge s'est rallié à la thèse du (demandeur) (...).

Eu égard à ce qui précède, il y lieu de réitérer qu'en l'espèce :

(...)

- En principe, le travailleur ne peut exercer l'option sur actions que s'il conserve cette qualité, de sorte que le lien avec l'engagement est constaté et établi non seulement au moment de la réalisation de la plus-value (levée de l'option) (...).

C'est à tort que (les défenderesses) font valoir 'que si le travailleur a la possibilité de lever son option sur actions en réalisant un bénéfice, il ne peut être admis que cette plus-value résulte de l'engagement dès lors que les liens avec l'engagement, pour autant qu'ils aient existé, sont rompus au moment de la levée de l'option et que le travailleur n'a réalisé cette plus-value qu'à la suite d'un acte de bonne gestion de son patrimoine privé qui lui a fait choisir à bon escient le moment intéressant pour lever l'option et réaliser effectivement cette plus-value'.

Cette thèse est manifestement erronée et contraire au plan d'options sur actions des (défenderesses) dès lors que les travailleurs ne peuvent exercer leurs options qu'à l'expiration d'un délai d'attente de un à dix ans suivant l'octroi des options et à la condition qu'ils aient conservé la qualité de travailleurs de D.P.D.N. (ou d'une entreprise similaire du même groupe) (...)

En d'autres termes : le travailleur qui obtient une option sur actions dans le cadre de son occupation au sein du groupe D.P.D.N. doit en principe conserver la qualité de travailleur.

En d'autres termes : si l'engagement a pris fin et le lien avec l'engagement est/était inexistant jusqu'à la mise à la retraite et après la mise à la retraite, le travailleur ne peut lever l'option et ne peut réaliser de plus-value ! (...)

C'est à bon droit que (les défenderesses) font valoir que 'cette plus-value' n'est pas garantie et résulte uniquement d'une éventuelle évolution positive de la valeur boursière de l'action (...), mais cette circonstance n'empêche pas que – si elle est réalisée – cette plus-value découle de l'option sur actions en soi et est indissociablement liée avec celle-ci et qu'elle ne peut être réalisée si le travailleur ne revêt pas la qualité de travailleur en raison de son occupation par (les défenderesses) et, en conséquence, a droit à l'option sur actions, tout comme le versement d'un dividende, indissociablement lié à l'action dans le dossier Agfa-Gevaert, n'était pas garanti au moment de l'octroi de l'action et dépendait également de l'évolution bénéficiaire de l'entreprise mais a néanmoins été considéré par la Cour de cassation comme une rémunération au moment du versement du dividende ».

4. L'arrêt attaqué n'a pas répondu aux conclusions du demandeur reproduites au point 3 suivant lesquelles la levée des options sur actions a lieu dans le cadre de l'engagement et, en conséquence, la plus-value réalisée à l'occasion de cette levée constitue une rémunération sur laquelle des cotisations sont dues, dans la mesure où les travailleurs ne peuvent exercer les options sur actions qu'à l'expiration d'un délai d'attente de un à dix ans suivant l'octroi des options et à la condition qu'ils aient conservé la qualité de travailleurs du groupe D.P.D.N., le cas échéant, jusqu'à leur mise à la retraite ou qu'ils se trouvent dans une situation similaire, telle que la situation d'un travailleur transféré dans le cadre d'une « joint venture » avec une participation minimum de 50 p.c dans le chef de D.P.

Lors de leur examen de la question de savoir si des cotisations de sécurité sociales sont dues sur l'avantage résultant de la levée des options sur actions octroyées par les défenderesses à leurs travailleurs, les juges d'appel n'ont pas eu égard aux conditions spécifiques des levées d'options qui requièrent l'existence d'un lien nécessaire avec l'engagement.

5. Il s'ensuit que l'arrêt attaqué n'a pas régulièrement motivé sa décision (violation de l'article 149 de la Constitution).

Seconde branche

1. En vertu des articles 14 de la loi du 27 juin 1969 et 23 de la loi du 29 juin 1981, les cotisations de sécurité sociale sont calculées sur la base de la rémunération des travailleurs, telle qu'elle est définie à l'article 2 de la loi du 12 avril 1965.

L'article 2 de la loi du 12 avril 1965 dispose qu'il y a lieu d'entendre par rémunération, le salaire en espèces et les avantages évaluables en argent auxquels le travailleur a droit à charge de l'employeur en raison de son engagement.

Un avantage octroyé au travailleur fait partie de la rémunération lorsque le travailleur peut se prévaloir individuellement à l'égard de l'employeur de l'octroi de l'avantage aux conditions convenues et que ce droit est fondé sur l'engagement.

La circonstance que l'employeur octroie les avantages en dehors de la formation contractuelle ordinaire des salaires ou octroie ceux-ci unilatéralement en dérogeant aux formes traditionnelles de rémunération par application du droit des sociétés, est sans incidence sur la définition précitée de la rémunération.

2. L'employeur qui s'engage dans le cadre d'un plan d'options sur actions à vendre un certain nombre d'actions à ses travailleurs dans un délai

déterminé et à un prix d'exercice convenu, à la condition qu'à la levée des options, un lien fondé sur le contrat de travail entre l'employeur et le travailleur subsiste, octroie à ses travailleurs, dans la mesure où une plus-value est réalisée à la levée des options, un avantage évaluable en argent auquel les travailleurs ont droit à charge de l'employeur en raison de leur engagement au sens de l'article 2 de la loi du 12 avril 1965.

Lorsque l'exercice de l'option sur actions est soumis à la condition de l'existence d'un lien manifestement décelable avec une ancienne occupation ou une occupation en cours au service d'un employeur, l'avantage qui résulte de la levée de l'option découle nécessairement du contrat de travail en cours ou arrivé à expiration et ne peut découler exclusivement de la relation juridique distincte du contrat de travail née de la détention d'options sur actions et de l'acquisition des actions en application du droit des sociétés.

3. L'arrêt attaqué a constaté que les travailleurs peuvent en principe exercer leurs options à l'expiration d'un délai d'attente de un à dix ans suivant l'octroi des options, à la condition qu'ils aient conservé la qualité de travailleurs de D.P.D.N. ou de travailleurs mis à la retraite ou ayant pris leur retraite anticipée ou encore à la condition qu'ils aient été transférés dans le cadre d'une « joint venture » avec une participation minimum de 50 p.c. dans le chef de D.P.

Ainsi, les travailleurs ne peuvent lever des options sur actions et, en conséquence, ne peuvent réaliser des plus-values s'ils ne sont pas liés ou n'ont pas été liés par un contrat de travail en cours ou arrivé à expiration ou s'ils ne se sont pas trouvés dans une situation similaire, de sorte que le bénéfice réalisé lors de l'exercice des options constitue nécessairement un avantage auquel les travailleurs ont droit à charge de l'employeur en raison de leur engagement.

Le seul fait que l'existence et l'étendue de cet avantage sont dépendantes de « spéculations quant aux fluctuations des cours des actions » et du moment choisi par le travailleur pour lever les options, ne prive pas l'avantage de son caractère de rémunération dans la mesure où ni la décision

du travailleur ni les cours de la bourse ne sont susceptibles de déterminer le caractère rémunérateur d'un avantage.

4. Les caractéristiques de non-négociabilité des options sur actions et de leur cessibilité restreinte (uniquement en cas de décès du travailleur) confirment la condition du lien avec l'engagement dans la mesure où elles ont pour effet que, sauf en cas décès, seul le travailleur peut exercer les options.

Le seul fait que l'option sur actions fait partie du patrimoine privé du travailleur dès son octroi, n'est pas susceptible de rompre le lien avec l'engagement.

Ainsi, la plus-value réalisée par les travailleurs à la levée des options n'est acquise qu'en raison de leur engagement et ne résulte pas exclusivement de leurs spéculations quant aux fluctuations des cours des actions ou de leur qualité d'actionnaires.

5. Il s'ensuit que, eu égard à (1) la non-négociabilité des options sur actions, (2) leur cessibilité restreinte (en cas de décès), (3) la nécessité du lien avec l'engagement au moment de la levée des options, l'arrêt attaqué n'a pas décidé légalement que le bénéfice réalisé par les travailleurs à la levée des options est étranger à leur engagement et résulte exclusivement de leur propre décision quant au moment de lever les options, de leurs spéculations quant aux fluctuations des cours des actions et de leur qualité d'actionnaires et, en conséquence, n'a pas décidé légalement que cet avantage ne relève pas de la définition de la rémunération visée à la loi du 12 avril 1965.

En conséquence, la décision que c'est à tort que (les défenderesses) ont payé des cotisations de sécurité sociale sur la différence entre le prix d'exercice convenu dans le cadre des options et la valeur vénale des actions au moment de la levée des options et que leurs demandes tendant au remboursement des cotisations de sécurité sociale indûment payées sont en principe fondées, n'est pas légalement justifiée (violation des articles 2, plus spécialement 1° et 3°, de la loi du 12 avril 1965 concernant la protection de la rémunération des travailleurs, 1^{er}, § 1^{er}, 14, §§ 1^{er} et 2, 23, § 1^{er}, de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs, 1^{er}, 2, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 23, alinéas 1^{er} et 2, de la loi du

29 juin 1981 établissant les principes généraux de la sécurité sociale des travailleurs salariés).

III. La décision de la Cour

Quant à la première branche :

1. L'arrêt attaqué constate que les travailleurs ne peuvent en principe exercer leurs options qu'à l'expiration d'un délai d'attente de un à dix ans suivant l'octroi des options, à la condition qu'ils aient conservé la qualité de travailleurs de D.P.D.N., qu'ils aient été transférés dans le cadre d'une « joint venture » avec une participation minimum de 50 p.c dans le chef de D.P. ou qu'ils aient mis à la retraite ou aient pris leur retraite anticipée.

Il considère que :

- l'octroi d'une option au travailleur constitue incontestablement un avantage octroyé en raison de l'engagement ;

- les options sont sans valeur vénale, dès lors qu'elles ne sont pas négociables, de sorte qu'aucun avantage évaluable en argent n'est accordé au moment de l'octroi de l'option ;

- le bénéfice susceptible d'être réalisé par le travailleur à la levée de l'option est étranger à son engagement et résulte de la fluctuation des cours des actions et de sa qualité d'actionnaire ;

- l'option fait partie du patrimoine privé du travailleur, dès lors que ses héritiers peuvent exercer l'option sur actions dans les deux ans suivant la date de son décès et est, en conséquence, cessible dans une certaine mesure ;

- la restriction liée à la cessation de l'option n'empêche pas le travailleur de réaliser un bénéfice à la levée de l'option, non en raison de son engagement, mais en sa qualité d'actionnaire agissant au moment et suivant les modalités qui lui conviennent.

2. Par ces motifs, l'arrêt répond au moyen de défense invoqué au moyen, en cette branche, et rejette celui-ci.

Le moyen, en cette branche, manque en fait.

Quant à la seconde branche :

3. En vertu des articles 23, alinéa 1^{er}, 38, § 1^{er}, de la loi du 29 juin 1981 établissant les principes généraux de la sécurité sociale des travailleurs salariés, et 14, § 1^{er}, de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs, les cotisations de sécurité sociale sont calculées sur la base de la rémunération des travailleurs.

En vertu des articles 23, alinéa 2, de la loi du 29 juin 1981 et 14, § 2, de la loi du 27 juin 1969, la notion de rémunération prise en compte pour le calcul des cotisations de sécurité sociale est la notion visée à l'article 2 de la loi du 12 avril 1965 concernant la protection de la rémunération des travailleurs, soit le salaire en espèces et les avantages évaluables en argent auxquels le travailleur a droit à charge de l'employeur « en raison de son engagement ».

4. Le moment déterminant pour établir si l'option sur actions octroyée à un travailleur, c'est-à-dire le droit valable pendant un délai déterminé pour acheter un certain nombre d'actions ou, à l'occasion d'une augmentation de capital d'une société, pour souscrire à un certain nombre d'actions à un prix convenu ou encore à convenir, constitue un avantage évaluable en argent auquel le travailleur a droit à charge de son employeur « en raison de son engagement » au sens de l'article 2 de la loi du 12 avril 1965, est le moment de l'octroi de l'option.

Le travailleur qui lève l'option au moment où la valeur des actions est supérieure à celle du prix d'exercice, bénéficie manifestement d'un avantage.

Toutefois, les actions ainsi octroyées peuvent également baisser de valeur, de sorte que l'octroi de l'option sur actions constitue une simple probabilité de bénéfice.

L'avantage évaluable en argent dont le travailleur bénéficie lorsque, à la levée de l'option, la valeur vénale des actions est supérieure au prix d'exercice convenu, résulte uniquement des fluctuations des cours des actions et de la qualité d'optionnaire ou d'actionnaire de ce travailleur et non de son engagement.

Ni le fait que l'option sur actions n'est pas négociable et n'est cessible que dans une certaine mesure, ni le fait que l'option ne peut être levée qu'à la condition qu'un lien fondé sur un contrat de travail subsiste entre le travailleur et l'employeur, ont une quelconque incidence.

5. L'arrêt décide que :

- l'octroi de l'option sur actions constitue un avantage octroyé en raison de l'engagement ;

- cet avantage, qui n'est pas évaluable en argent au moment de son octroi puisque l'option n'est pas négociable, ne constitue pas, au moment de son octroi, une rémunération sur laquelle des cotisations sont dues ;

- par la décision de lever l'option, le travailleur acquiert des actions et réalise une plus-value ;

- le bénéfice réalisé à la levée de l'option résulte uniquement de ses spéculations quant aux fluctuations des cours des actions et de sa qualité d'actionnaire.

Par ces motifs, l'arrêt décide légalement que le bénéfice réalisé par le travailleur à la levée de l'option sur actions ne constitue pas une rémunération sur laquelle des cotisations sont dues, de sorte que c'est à tort que les défenderesses ont payé des cotisations de sécurité sociale sur la différence « entre le prix d'exercice convenu dans le cadre des options et la valeur vénale des actions au moment de la levée des options ».

Le moyen, en cette branche, ne peut être accueilli.

Par ces motifs,

La Cour

Rejette le pourvoi ;

Condamne le demandeur aux dépens.

Ainsi jugé par la Cour de cassation, troisième chambre, à Bruxelles, où siégeaient le président de section Robert Boes, les conseillers Eric Dirix, Eric Stassijns, Alain Smetryns et Koen Mestdagh, et prononcé en audience publique du vingt octobre deux mille huit par le président de section Robert Boes, en présence de l'avocat général Ria Mortier, avec l'assistance du greffier Philippe Van Geem.

Traduction établie sous le contrôle du conseiller Daniel Plas et transcrite avec l'assistance du greffier Jacqueline Pigeolet.

Le greffier,

Le conseiller,