

Traitements et salaires

128 Indemnité, *stock-options* et licenciement : l'imposition-fiction a-t-elle des limites ?

L'indemnité octroyée à un salarié par le juge en réparation de la perte du droit d'exercer des *stock-options*, dans le cadre d'un licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse, est imposable selon le régime des traitements et salaires, et non selon celui des plus-values de cession de valeurs mobilières, même si le salarié avait manifesté son intention de lever ses options postérieurement à l'expiration du délai d'indisponibilité fiscale.

CE, 3^e et 8^e ss-sect., 5 nov. 2014, n° 370845, min. c/ M. et M^{me} A, concl. V. Daumas, note J. Jeausserand et T. Audouard : *JurisData* n° 2014-028101
Mentionné aux tables du recueil Lebon

1. Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond qu'une option de souscription d'actions de la société TF1 a été attribuée le 11 octobre 1995, pour une durée de sept ans, à M. A par cette société, qui était son employeur ; que, le 18 janvier 2001, M. A a été licencié pour faute grave ; qu'après avoir jugé ce licenciement sans cause réelle et sérieuse, la cour d'appel de Paris, par un arrêt du 18 mai 2004, a condamné l'employeur à verser à l'intéressé diverses indemnités, dont une indemnité de 1 562 700 euros en compensation du gain qu'il aurait réalisé si les conditions de son licenciement n'avaient pas fait obstacle à l'exercice de son droit d'option ; qu'à la suite d'un contrôle sur pièces, l'administration a notamment réintégré dans les revenus imposables de M. A, dans la catégorie des traitements et salaires, au titre de l'année 2004, le montant de cette indemnité, qu'il n'avait pas déclarée ; que le ministre délégué, chargé du budget se pourvoit en cassation contre l'arrêt du 18 avril 2013 de la cour administrative d'appel de Versailles, en tant que, faisant partiellement droit à leur requête contre le jugement du 1^{er} juin 2011 du tribunal administratif de Montreuil, la cour a déchargé M. et M^{me} A de la cotisation supplémentaire d'impôt sur le revenu à laquelle ils ont été assujettis au titre de l'année 2004 à raison de cette réintégration ;

2. Considérant, d'une part, qu'aux termes de l de l'article 80 bis du Code général des impôts, dans sa rédaction applicable à l'année 2004 : « I. L'avantage correspondant à la différence entre la valeur réelle de l'action à la date de levée d'une option accordée dans les conditions prévues aux articles L 225-177 à L 225-186 du Code de commerce, et le prix de souscription ou d'achat de cette action constitue pour le bénéficiaire un complément de salaire imposable dans les conditions prévues au II de l'article 163 bis C » ; que l'article 163 bis C du même code, dans sa rédaction applicable à l'année d'imposition en litige, prévoit une dérogation au principe d'imposition du gain de levée d'option à l'impôt sur le revenu suivant les règles applicables aux traitements et salaires en soumettant cet avantage à un régime d'imposition spécifique, alors prévu à l'article 150-0 A et au 6 de l'article 200 A du CGI, lorsque le bénéficiaire respecte un délai légal d'indisponibilité avant la cession et que les actions acquises revêtent la forme nominative ; qu'il résulte de la combinaison de ces dispositions que l'avantage égal à la différence entre la valeur réelle d'une action à la date de la levée de l'option et le prix de souscription ou d'achat de cette action constitue pour le bénéficiaire un complément de salaire imposable, alors même que ce gain serait imposé selon le régime dérogatoire d'imposition des plus-values de cession de valeurs mobilières ;

3. Considérant d'autre part, qu'aux termes de l'article 79 du Code général des impôts, dans sa rédaction applicable à l'année 2004 : « Les traitements, indemnités, émoluments, salaires, pensions et rentes viagères concourent à la formation du revenu global servant de base à l'impôt sur le revenu » ; qu'aux termes du premier alinéa de l'article 82 de ce code : « Pour la détermination des bases d'imposition, il est tenu compte du montant net des traitements, indemnités et émoluments, salaires, pensions et rentes viagères, ainsi que de tous les avantages en argent ou en nature accordés aux intéressés en sus des traitements, indemnités, émoluments, salaires, pensions et rentes viagères proprement dits (...) » ;

4. Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond, notamment de l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 18 mai 2004, que la somme en litige de 1 562 700 euros a été allouée à M. A « à titre de dommages-intérêts pour perte du droit de lever les options », à la suite du refus de son employeur de donner suite à la demande de levée d'option présentée par l'intéressé avant la rupture de son contrat de travail ; que cette indemnité, dont le montant correspond au gain que M. A aurait réalisé s'il avait pu exercer son droit d'option, trouve, comme ce dernier, sa source dans le contrat de travail, même si, à la date où elle a été accordée, celui-ci avait pris fin ; qu'en en déduisant, après avoir relevé que M. A avait manifesté son intention de lever son option de souscription d'actions postérieurement à l'expiration du délai d'indisponibilité, que la somme en litige était imposable, dans la catégorie des traitements et salaires, selon le régime des plus-values de cession de valeurs mobilières au même titre que le gain que le contribuable aurait réalisé s'il avait pu effectivement exercer son droit d'option, alors qu'en l'absence de disposition particulière régissant sa taxation, cette somme doit être regardée comme une indemnité au sens de l'article 79 du Code général des impôts et non comme un gain résultant de l'exercice de ce droit, imposable conformément aux prescriptions de l'article 82 du même code, la cour a commis une erreur de droit ; que, par suite, le ministre est fondé, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens du pourvoi, à demander l'annulation des articles 1 à 3 de l'arrêt qu'il attaque ;

(...)

Art. 2 : L'affaire est renvoyée dans cette mesure à la cour administrative d'appel de Versailles.

CONCLUSIONS

1 – Cette affaire vous permettra d'apporter une précision supplémentaire à votre jurisprudence, qui s'est beaucoup enrichie ces dernières années, sur les modalités d'imposition des revenus des options de souscription ou d'achat d'actions – ou *stock-options*. Vous savez qu'il s'agit de droits qu'une société accorde à ses salariés ou dirigeants leur permettant, pendant une certaine durée, de souscrire à une augmentation de capital ou d'acheter des actions à un prix déterminé. Plusieurs types de gains peuvent être réalisés par ce biais :

– il y a d'abord l'avantage correspondant à la différence entre la valeur réelle de l'action à la date d'exercice de l'option et le prix de souscription ou d'achat de cette action – ce qu'on appelle la plus-value d'acquisition ou encore le gain de levée de l'option ;

– il y a ensuite la plus-value de cession réalisée lors de la vente du titre, qui correspond à la différence entre le prix de cession et la valeur réelle de l'action lors de la levée de l'option.

En pratique, ce second type de gain n'est pas toujours constaté. Très souvent en effet, les bénéficiaires d'options de souscription ou d'achat d'actions lèvent leurs options et cèdent les actions ainsi obtenues le même jour, afin de n'avoir aucun fonds à déboursier. Dans ce cas, le prix de cession correspondant normalement à la valeur réelle des actions lors de la levée des options, il n'y a pas de plus-value de cession, seulement un gain de levée des options.

2 – Voyons les **faits de l'espèce**, tels qu'ils ressortent des pièces du dossier soumis aux juges du fond. Leur chronologie est importante. M. Robert A était salarié de la société TF1. Le 11 octobre 1995, des options de souscription des actions de cette même société lui ont été attribuées par son employeur, valables pendant une durée de sept ans. À la fin de l'année 2000, la société TF1 a entamé une procédure de licenciement de M. Robert A – licenciement pour faute grave. Alors que la procédure était en cours, mais avant d'être licencié, celui-ci a demandé à son employeur la levée de ses options. La société TF1 n'a pas donné suite à cette demande et M. A a été licencié le 18 janvier 2001. Un contentieux s'est ensuite noué entre lui et la société sur les conditions de son licenciement. Saisie en dernier lieu du litige, la cour d'appel de Paris a statué par un arrêt du 18 mai 2004. Elle a jugé le licenciement sans cause réelle et sérieuse et elle a condamné l'employeur à verser à son ancien salarié diverses indemnités dont une indemnité d'un peu plus d'un million et demi d'euros « à titre de dommages-intérêts pour perte du droit de lever les options » (nous citons là le dispositif de son arrêt). Cette indemnité n'a pas été déclarée par M. A. C'est ici qu'intervient l'administration fiscale, qui a réintégré cette somme dans ses revenus de l'année 2004 et l'a imposée dans la catégorie des traitements et salaires. M. A a contesté les sommes mises à sa charge à ce titre jusque devant le juge de l'impôt.

Dans l'état du droit applicable à cette année d'imposition, le gain résultant de la levée d'options était en principe imposé, selon les termes mêmes de l'article 80 bis du CGI, comme un complément de salaire. Toutefois, ce texte renvoyait à l'article 163 bis C du code, qui soumettait ce gain à un régime d'imposition spécifique, normalement plus favorable que les règles des traitements et salaires, si deux conditions se trouvaient cumulativement remplies : en premier lieu, que les actions revêtent la forme nominative ; en second lieu, que le bénéficiaire respecte un délai d'indisponibilité (précisons qu'il existe aussi, coexistant avec ce délai légal d'indisponibilité, des délais contractuels d'indisponibilité fixés par les plans d'attribution des options) entre la date d'attribution des options et celle de la cession des actions. Dans ce cas, le gain de levée des options était imposé lors de la cession des actions et selon le régime d'imposition prévu aux articles 150-0 A et 200 A du CGI, c'est-à-dire le régime des plus-values de cession de valeurs mobilières.

Devant la cour administrative d'appel de Versailles (rejet de la demande en décharge du contribuable, V. *TA Montreuil*, 1^{re} ch., 1^{er} juin 2011, n° 1004530, M. Robert L. : *JurisData* n° 2011-024666 ; *RJF* 3/2012 n° 245. – V. N. Chayvialle, *Sélection de jugements de tribunal administratif* : *Dr. fisc.* 2011, n° 47, 597, n° 1), saisie du litige opposant l'administration fiscale à M. A, ce dernier a notamment soutenu que l'indemnité reçue de la société TF1 en exécution de l'arrêt de la cour d'appel de Paris devait être imposée selon le régime spécifique de l'article 163 bis C, et non selon les règles des traitements et salaires. Il faisait valoir, à l'appui de cette argumentation, qu'il remplissait les conditions pour bénéficier de ce régime puisque les actions qui devaient lui être attribuées revêtaient la forme nominative et qu'à la fin de l'année 2000, lorsqu'il a manifesté sa volonté de lever les options, le délai légal d'indisponibilité était expiré (ce délai était alors de cinq années à compter de la date d'attribution de l'option).

La réponse de la cour administrative d'appel est la suivante : elle a d'abord estimé que l'indemnité litigieuse avait été attribuée à M. A « à raison de la perte des gains qu'il aurait pu réaliser en levant [l']option » ; elle a ensuite relevé « qu'en l'absence de dispositions particulières régissant sa taxation, cette indemnité [devait] être regardée comme ayant la même nature et comme étant soumise au même régime de taxation que les gains qu'elle a eu vocation à compenser » ; enfin, constatant que M. A avait « manifesté son intention de lever son option postérieurement à l'expiration du délai d'indisponibilité », la cour a jugé « que l'indemnité en litige compensant la perte de la plus-value d'acquisition à laquelle il pouvait prétendre en levant effectivement cette option était donc imposable selon le régime des plus-values de cession de valeurs mobilières ». La cour, en conséquence, a réduit la base imposable du contribuable d'un montant égal à celui de l'indemnité en question – en l'absence de demande de substitution de base légale présentée par l'Administration.

Le ministre chargé du budget se pourvoit en cassation contre l'arrêt de la cour. Son pourvoi, sur certains points, est un peu étrange puisqu'il soulève des questions qui n'ont pas été abordées devant la cour et que celle-ci n'a pas tranchées – par exemple celle de la domiciliation fiscale en Belgique de M. A. Si l'on ne retient que la partie utile de ce pourvoi, le ministre conteste le raisonnement adopté par la cour pour juger que l'indemnité en litige devait être imposée selon le régime d'imposition spécifique prévu par l'article 163 bis C – et il soulève à cette fin à peu près tous les moyens imaginables : erreur de droit, erreur de qualification juridique des faits, insuffisance de motivation, dénaturation des faits, contradiction de motifs.

Nous croyons qu'il faut faire droit à ce pourvoi.

3 – Avant de vous dire pourquoi, rappelons le **cadre jurisprudentiel dans lequel doit s'inscrire la solution du litige**. Il n'est pas vierge.

Nous pensons tout d'abord à deux décisions des 23 juillet 2010 et 1^{er} octobre 2013.

Dans la première de ces affaires (*CE*, 10^e et 9^e ss-sect., 23 juill. 2010, n° 313445, M. Legendre : *JurisData* n° 2010-012378 ; *Dr. fisc.* 2010, n° 46, comm. 560, concl. D. Hedary ; *RJF* 11/2010 n° 1016) se posait la question des modalités d'imposition d'une indemnité perçue par un salarié en contrepartie de sa renonciation volontaire à lever les options qui lui avaient été attribuées. Pour trancher la question, vous avez relevé que le versement de cette indemnité manifestait le choix du salarié de renoncer à un avantage potentiel – le gain de levée d'option – au profit d'un avantage immédiat – l'indemnité, ce qui ne relevait ni d'une opération en capital, ni de la réparation d'un préjudice. Vous avez ensuite jugé que la somme versée en contrepartie de la renonciation au droit d'option trouve comme lui sa source dans le contrat de travail, alors même qu'à la date où le versement de cette somme intervient, ce contrat peut avoir pris fin et que l'auteur du versement peut ne pas être l'employeur du salarié concerné. Vous avez enfin ajouté que l'exercice du droit auquel il est renoncé entraîne une imposition sur le fondement de l'article 79 du CGI par application de l'article 80 bis du même code. De tout cela, vous avez déduit que l'indemnité reçue en contrepartie de la renonciation au droit de lever les options doit être regardée, en l'absence de disposition particulière régissant sa taxation, comme une indemnité au sens de l'article 79 du CGI, imposable conformément aux prescriptions de son article 82. Vous ne vous êtes pas arrêté, dans ce raisonnement, à la circonstance que l'avantage résultant de la levée des options pouvait être soumis au régime prévu par l'article 163 bis C du code.

Dans l'autre affaire que nous avons mentionnée (*CE*, 3^e et 8^e ss-sect., 1^{er} oct. 2013, n° 361440, min. c/ M. Bouysset : *JurisData* n° 2013-022481 ; *Dr. fisc.* 2013, n° 50, comm. 557, concl. V. Daumas, note Y. Rutschmann et J.-F. Mandelbaum ; *RJF* 12/2013, n° 1137) était en cause l'imposition d'un contribuable qui n'avait pas son domicile

fiscal en France et n'était donc imposable dans ce pays que sur ses revenus de source française. Il avait réalisé des gains résultant de la levée d'options sur des actions d'une société américaine mais ces options lui avaient été attribuées dans le cadre de son activité salariée exercée en France. Se posait dès lors la question de la nature du gain de levée d'option : revenu en capital réalisé à l'étranger ou complément de salaire de source française ? Vous avez tranché dans le sens du complément de salaire, en précisant que n'avait pas d'incidence sur cette qualification la circonstance que ce gain pût être imposé, conformément au régime spécifique prévu à l'article 163 bis C, selon les modalités applicables aux plus-values de cession de valeurs mobilières.

Ces deux précédents, toutefois, ne suffisent pas à régler la question posée par notre affaire.

Dans la présente affaire est en cause une indemnité qui répare un préjudice – hypothèse que le précédent du 23 juillet 2010 a expressément réservée. C'est pourquoi il faut partir, pour la résoudre, de la jurisprudence selon laquelle une indemnité perçue en réparation de la perte de revenus imposables est imposée dans la même catégorie que les revenus qu'elle a pour objet de compenser (CE, plén., 12 mars 1982, n° 17074, SA. X : Dr. fisc. 1982, n° 23, comm. 1228 ; D. 1982, p. 464, note J. Schmidt et F. Bénac-Schmidt ; RJF 4/1982, n° 334, concl. O. Schrameck, p. 160. – CE, 9^e et 8^e ss-sect., 9 déc. 1992, n° 119298, Jacquet : JCP E 1993, pan. p. 134 ; RJF 2/1993, n° 217. – CE, 3^e et 8^e ss-sect., 21 mars 2003, n° 235874, M. et M^{me} Lorin : JurisData n° 2003-080366 ; Dr. fisc. 2003, n° 25, comm. 463, concl. S. Austry ; Rec. CE 2003, tables p. 762 ; RJF 6/2003, n° 714 ; BDCF 6/2003 n° 79, concl. S. Austry. – CE, 3^e et 8^e ss-sect., 30 mars 2009, n° 296463, min. / M. Fourreau : JurisData n° 2009-081468 ; Dr. fisc. 2009, n° 25, comm. 376, concl. É. Geffray ; RJF 6/2009 n° 557).

5 – Si l'on applique cette grille d'analyse au présent litige, comment l'indemnité perçue par M. A devait-elle être imposée ?

L'objet de cette indemnité ne fait pas débat : il est constant qu'elle tend à réparer la perte des gains que le contribuable aurait réalisés s'il avait pu normalement lever les options qui lui avaient été attribuées par son employeur. Selon votre jurisprudence, cette indemnité doit donc être imposée dans la même catégorie que ces gains. Et dès lors que le précédent du 1^{er} octobre 2013 a tranché la question de leur nature, dans le sens du complément de salaire, il y aurait lieu de faire application des règles des traitements et salaires.

Toutefois l'argumentation de M. A vous invite à ne pas vous arrêter là et à pousser jusqu'à son terme la logique qu'il croit voir dans votre jurisprudence sur les conditions d'imposition des indemnités versées pour compenser des pertes de revenus taxables. Selon lui, cette jurisprudence impliquerait que le traitement fiscal d'une telle indemnité soit identique à celui des revenus auxquels elle se substitue, non seulement en ce qui concerne la catégorie d'imposition mais aussi en ce qui concerne les modalités d'imposition. Il faudrait donc rechercher quelles auraient été les modalités d'imposition des gains qu'il aurait normalement pu réaliser. Or fait-il valoir, s'il avait pu effectivement exercer son droit d'option lorsqu'il en a manifesté la volonté, donc en décembre 2000 ou janvier 2001, les gains réalisés à cette occasion auraient été soumis de plein droit au régime d'imposition spécifique prévu à l'article 163 bis C du CGI puisque, comme il le soutient, les conditions auxquelles est subordonnée l'application de ce régime auraient alors été remplies. C'est cette argumentation qui a convaincu la cour administrative d'appel.

Toutefois, il nous semble qu'à deux reprises au moins dans votre jurisprudence, vous avez écarté une argumentation similaire.

Dans l'affaire n° 235874 du 21 mars 2003, précitée, était en cause une indemnité d'assurance perçue par un bailleur en réparation de la destruction d'un immeuble qui aurait dû lui revenir sans indemnité au terme d'un bail à construction. Vous avez confirmé dans cette

affaire la taxation de cette indemnité dans la catégorie des revenus fonciers, conformément à l'article 33 bis du CGI, dès lors que la remise de l'immeuble constituait un élément des loyers versés par le preneur. Mais vous avez aussi jugé que le montant de l'indemnité devait être soumis entièrement à l'impôt, même s'il excédait le revenu qui, en l'absence de sinistre, aurait été imposable après application des abattements prévus par les dispositions combinées des articles 33 ter du CGI et 2 sexies de son annexe III, en raison de la durée du bail. Vous avez donc refusé de faire application du raisonnement consistant à identifier, de manière hypothétique, quelles auraient été les modalités d'imposition des revenus qui auraient été réalisés si l'événement à l'origine du versement de l'indemnité ne s'était pas produit.

Dans l'affaire n° 296463 du 30 mars 2009 était en cause une indemnité versée à un agent général d'assurances en compensation du manque à gagner résultant de la baisse des commissions rémunérant son activité. Vous avez confirmé l'imposition de cette indemnité dans la catégorie des bénéficiaires non commerciaux. Et, réglant l'affaire au fond, vous avez écarté une argumentation présentée à titre subsidiaire par le contribuable, qui sollicitait le bénéfice des dispositions du 1^{er} ter de l'article 93 du CGI – celles-ci ouvrent aux agents généraux d'assurances un droit d'option en faveur d'une imposition selon les règles des traitements et salaires. Vous avez jugé que le contribuable « n'est pas fondé à demander le bénéfice de ces dispositions qui ne sont applicables qu'aux commissions reçues en contrepartie d'un service rendu à la compagnie d'assurance et non à des aides financières ». Autrement dit, vous avez considéré que l'option n'était applicable qu'aux revenus effectivement perçus et non à l'indemnité destinée à en compenser la perte. Là aussi, vous vous êtes refusé à entrer dans un raisonnement hypothétique.

Votre jurisprudence, si elle n'a pas théorisé ces solutions, nous semble donc reposer sur l'idée que pour l'imposition d'une indemnité réparant la perte d'un revenu taxable, il y a lieu de s'arrêter à la nature de ce revenu et de faire application des règles les plus générales prévues par les dispositions relatives à la catégorie de revenus correspondante. Les modalités d'imposition de l'indemnité suivraient le droit commun de la catégorie de revenus pertinente. Ou, pour l'exprimer autrement, il n'y a pas lieu de pousser jusqu'au bout l'assimilation de l'indemnité au revenu dont elle compense la perte. Fiscalement parlant, cette indemnité a la même nature que ce revenu. Mais il n'y a pas de rapport d'identité entre l'un et l'autre.

Cette ligne conduit, dans la présente affaire, à faire application des règles générales relatives à l'imposition des traitements et salaires, donc à écarter le régime d'imposition spécifique de l'article 163 bis C du code revendiqué par M. A. Observons, en tout état de cause, que l'application de ce régime mènerait à une impasse puisque ces dispositions prévoient que le gain de levée d'option est seulement imposé lors de la cession des titres obtenus par l'exercice de l'option – c'est un autre avantage du régime spécifique. La solution que défend M. A nous paraît donc tout simplement impraticable, sauf à pousser encore un cran plus loin le raisonnement hypothétique auquel il vous invite en considérant que, s'il avait exercé son droit d'option, alors il aurait cédé les titres acquis le jour même ou peu après. Mais rien ne permet de l'affirmer. Raisonner de la sorte vous mènerait bien au-delà des frontières du réel, dans un monde d'imposition-fiction...

Vous accueillerez le moyen d'erreur de droit soulevé par le ministre.

Par ces motifs nous concluons : 1° à l'annulation des articles 1^{er} à 3 de l'arrêt attaqué ; 2° au renvoi de l'affaire à la cour administrative d'appel de Versailles ; 3° et au rejet des conclusions présentées par M. A au titre de l'article L. 761-1 du Code de justice administrative.

Vincent DAUMAS,
rapporteur public

NOTE

1 – « La solution que défend M. A nous paraît donc tout simplement impraticable [...] Raisonner de la sorte vous mènerait bien au-delà des frontières du réel, dans un monde d'imposition-fiction (...) ». C'est par cette phrase que le rapporteur public, Vincent Dumas, termine ses excellentes conclusions dans l'affaire qui nous intéresse, et invite le Conseil d'État à ne pas aller trop loin dans l'application de raisonnements hypothétiques. Il sera suivi par le Conseil d'État. Si le concept de « réalisme du droit fiscal » a permis au droit fiscal de se détacher des qualifications juridiques pouvant être retenues par d'autres branches du droit, l'arrêt ici commenté est une illustration de ce que ce réalisme n'est pas nécessairement synonyme d'« imposition-fiction ».

L'arrêt commenté est intéressant à double titre : non seulement il précise le régime d'imposition d'une indemnité octroyée par un juge dans le cadre d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse au cours duquel le salarié a été indûment privé du droit d'exercer ses *stock-options*, mais cet arrêt semble aller au-delà : à la lecture des conclusions du rapporteur public, il est en effet envisageable de déduire un principe général applicable à l'ensemble des indemnités.

1. Les faits

2 – En 1995, un salarié, par ailleurs mandataire social, se voit attribuer des options de souscription d'actions (nous utiliserons le terme « *stock-options* » dans la suite de la note) de la société TF1. Il est licencié pour faute grave en janvier 2001, mais notifie, quelques jours avant la fin effective de son contrat de travail, son intention d'exercer ses *stock-options*. Cet exercice lui est refusé par la société. Le salarié décide alors de contester son licenciement devant le juge prud'homal et obtient, en 2004, la confirmation par la cour d'appel de Paris que le licenciement était dépourvu de cause réelle et sérieuse. Le juge condamne alors son employeur au paiement de diverses indemnités, dont une indemnité d'un montant de 1 562 700 € correspondant à l'avantage potentiel dont il aurait bénéficié s'il avait pu effectivement exercer ses *stock-options*.

Considérant que cette indemnité n'était pas imposable, le salarié ne l'a pas déclarée. L'administration fiscale a estimé qu'au contraire l'indemnité était taxable dans la catégorie des traitements et salaires et a notifié un rappel d'impôt au salarié. En première instance, le juge a donné raison à l'administration fiscale (*TA Montreuil, 1^{re} ch., 1^{er} juin 2011, n° 1004530, M. Robert L. : JurisData n° 2011-024666 ; RJF 3/2012 n° 245. – V. N. Chayvialle, Sélection de jugements de tribunal administratif : Dr. fisc. 2011, n° 47, 597, n° 1*). La cour administrative d'appel (*CAA Versailles, 7^e ch., 18 avr. 2013, n° 11VE02958*) a quant à elle considéré que l'indemnité était imposable selon le régime des plus-values de cession de valeurs mobilières et non selon celui des traitements et salaires, et a déchargé le contribuable de l'imposition (du fait de l'absence de substitution de base légale présentée par l'administration fiscale).

Par un arrêt du 5 novembre 2014, le Conseil d'État a cassé l'arrêt d'appel et a estimé que l'indemnité était imposable dans la catégorie des traitements et salaires et non dans celle des plus-values de cession de valeurs mobilières.

2. Analyse

3 – À première vue, l'arrêt, qui sera mentionné aux tables du recueil Lebon, se situe dans la continuité de la jurisprudence du Conseil d'État relative aux indemnités versées aux bénéficiaires de *stock-options*. En réalité, la portée de la décision semble dépasser le simple cadre des indemnités compensant les gains sur *stock-options*.

A. - Dans la continuité de la jurisprudence antérieure : un salaire et non une plus-value

4 – À titre liminaire, il sera rappelé que le régime des *stock-options* est spécifique, tout au moins s'agissant du gain d'acquisition, c'est-à-dire du montant correspondant à la différence entre (i) la valeur réelle de l'action au jour de l'exercice de l'option et (ii) le prix d'exercice payé par le salarié pour acquérir l'action. Jusqu'à la réforme introduite par la loi TEPA de 2007, ce gain revêtait, par principe, la nature d'un complément de rémunération en application de l'article 80 bis du CGI, mais était imposable, à un taux spécifique, selon les modalités des plus-values de cession de valeurs mobilières lorsqu'un délai d'indisponibilité minimum (cinq ans dans l'affaire présentement commentée) était respecté.

La solution retenue par le Conseil d'État dans la présente espèce est a priori peu surprenante, tant la jurisprudence considère de façon quasi-systématique que le gain d'acquisition, ou son substitut, doit être considéré comme du salaire.

Ainsi, les juridictions avaient déjà été amenées à se prononcer sur la nature et les modalités d'imposition d'une indemnité versée dans le cadre spécifique d'une renonciation par un salarié à ses *stock-options*. À l'exception d'une décision isolée de première instance (*TA Amiens, 3^e ch., 9 juin 2005, n° 04-2674, Thellier : JurisData n° 2005-297395 ; Dr. fisc. 2006, n° 17-18, comm. 354 ; RJF 2005, n° 1188*), les juges du fond ont constamment confirmé l'imposition en traitements et salaires de l'indemnité versée en contrepartie d'une renonciation à *stock-options*, généralement à l'occasion d'OPA ou d'OPE (V. par ex., *TA Versailles, 5^e ch., 16 nov. 2004, n° 03-801, Henry : RJF 6/2005, n° 555. – CAA Douai, 3^e ch., 7 mars 2007, n° 06DA00727, Gaudichet : JurisData n° 2007-336987 ; Dr. sociétés 2007, comm. 168, note J.-L. Pierre. – CAA Paris, 2^e ch., 25 mai 2007, n° 04PA01521, Lagarrigue : RJF 1/2008, n° 42. – CAA Nantes, 1^{re} ch., 17 déc. 2007, n° 07NT00397, M. Rosier et M. Pastol : JurisData n° 2007-359862 ; Dr. fisc. 2008, n° 16, comm. 274, concl. Ch. Hervouet ; RJF 7/2008, n° 815. – CAA Nancy, 2^e ch., 20 nov. 2008, n° 07NC00858, Lorant : RJF 6/2009, n° 559*). Le Conseil d'État a confirmé ce principe, et cela même si le contrat de travail avait cessé au jour du versement de l'indemnité ou si la société versante n'était pas l'employeur de bénéficiaire (*CE, 10^e et 9^e ss-sect., 23 juill. 2010, n° 313445, M. Legendre : JurisData n° 2010-012378 ; Dr. fisc. 2010, n° 46, comm. 560, concl. D. Hedary ; RJF 11/2010 n° 1016. – CE, 3^e et 8^e ss-sect., 4 oct. 2013, n° 351065, M. Clive Worms : JurisData n° 2013-022479 ; Dr. fisc. 2014, n° 20, comm. 326, note N. Meurant*). Ces décisions sont essentiellement fondées sur le fait que l'indemnité « trouve sa source » dans le contrat de travail et que cette indemnité relève du choix de recevoir immédiatement un avantage plutôt que de conserver la perspective d'un gain potentiel. Dans le même sens, même si les faits étaient quelque peu différents, la cour administrative d'appel de Lyon a pu juger que le gain réalisé à l'occasion de la cession d'actions issues de *stock-options* à un prix garanti (qui se révélait être très largement supérieur au cours de bourse au jour de la cession des actions) constituait un avantage trouvant sa source dans le contrat de travail et était imposable en conséquence en traitements et salaires (*CAA Lyon, 5^e ch., 28 juin 2012, n° 11LY01683, M. Cruz : JurisData n° 2012-015759 ; Dr. fisc. 2012, n° 42, comm. 485, note P. Monnier ; Dr. sociétés 2013, comm. 38, note J.-L. Pierre ; RJF 2013, n° 42 ; BDCF 2013, n° 4, concl. P. Monnier*).

Par ailleurs, s'agissant de la jurisprudence relative aux gains sur options exercées dans un contexte international (cas des salariés travaillant en France puis exerçant leurs *stock-options* à l'étranger), le Conseil d'État a confirmé que le gain revêtait, pour l'application des conventions internationales, la nature d'un salaire et non celle d'une plus-value, peu important à cet égard que le délai d'indisponibilité ait été respecté (*CE, 3^e et 8^e ss-sect., 1^{er} oct. 2013, n° 361440, min. c/*

M. Bouysset : *JurisData* n° 2013-022481 ; *Dr. fisc.* 2013, n° 50, *comm.* 557, *concl.* V. Daumas, *note* Y. Rutschmann et J.-F. Mandelbaum ; *RJF* 12/2013, n° 1137) ou non (CE, 8^e et 3^e ss-sect., 17 mars 2010, n° 315831, *min. c/ M. de Roux* : *JurisData* n° 2010-002272 ; *Dr. fisc.* 2010, n° 16, *comm.* 288, *concl.* N. Escaut, *note* N. Goulard ; *RJF* 6/2010, n° 588). Le Conseil d'État confirmait ainsi que, malgré des modalités d'imposition spécifiques, la nature catégorielle d'imposition du gain sur *stock-options* restait inchangée (traitements et salaires) y compris lorsque le délai d'indisponibilité était respecté, de sorte que la clause « salaires » des conventions fiscales était applicable et permettait l'imposition du gain en France si la personne y avait exercé son activité avant l'exercice des options.

Ainsi, les chances de succès du contribuable dans l'affaire ici commentée apparaissaient a priori assez faibles. Néanmoins, les faits de l'espèce étaient spécifiques et ne correspondaient pas à ceux des affaires précédemment jugées : il ne s'agissait en effet ni d'une indemnité versée dans le cadre d'une renonciation à *stock-options*, ni d'options effectivement exercées dans un contexte international. Il s'agissait en l'espèce d'une indemnité octroyée par un juge, dans le contexte d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse, prenant en compte le fait que le salarié avait manifesté, avant son licenciement effectif, la volonté d'exercer ses *stock-options*. Ainsi, à la différence d'une indemnité pour renonciation, le salarié n'avait pas fait le choix de percevoir immédiatement une indemnité en contrepartie d'une renonciation à ses *stock-options*, mais avait au contraire exprimé son souhait d'exercer ses options et ainsi de devenir actionnaire de TF1, acceptant ainsi la perspective d'un gain futur et potentiellement aléatoire (la prise de risque liée au caractère aléatoire du gain constituant le fondement d'un régime d'imposition plus favorable que celui résultant des traitements et salaires). Par ailleurs, s'agissant de la jurisprudence rendue dans un cadre international, celle-ci ne semblait pas non plus transposable dans la mesure où le juge, dans ces affaires, s'était contenté de confirmer la nature catégorielle d'imposition afin de déterminer la clause de la convention fiscale applicable, sans se pencher sur le régime spécifique d'imposition du gain.

Ainsi, la question posée aux juges du Palais Royal était inédite, et la réponse n'allait pas de soi.

B. - Une indemnité n'est pas nécessairement imposée comme le revenu qu'elle est censée remplacer

5 – La jurisprudence relative aux indemnités versées en réparation d'un préjudice pose le principe général selon lequel l'indemnité est imposée dans la même catégorie que les revenus qu'elle a pour objet de compenser (V. par ex., CE, 7^e et 9^e ss-sect., 24 nov. 1980, n° 16759 ; *Dr. fisc.* 1981, n° 8, *comm.* n° 344), une indemnité versée en réparation d'une perte en capital (V. par ex., CE, 8^e et 9^e ss-sect., 10 juill. 1996, n° 137 900, *M. et M. Jellatchitch* : *Dr. fisc.* 1996, n° 43, *comm.* 1273 ; *RJF* 10/1996, n° 1153) ou d'un préjudice moral (V. par ex., CE, 8 juill. 1963, n° 59131) n'étant néanmoins pas imposable en principe (sous réserve de l'article 80, alinéa 4 du CGI s'agissant des indemnités réparant un préjudice moral).

Au cas présent, l'indemnité ne visait pas la réparation du préjudice résultant d'une perte en capital, mais celui résultant de l'impossibilité de bénéficier d'un revenu potentiel qui aurait été réalisé si les actions avaient été effectivement acquises puis immédiatement cédées. L'exonération de l'indemnité, sur le fondement de la réparation d'une perte en capital, n'était donc pas envisageable.

Par ailleurs, il convient également de relever que, devant les juges du fond, le contribuable avait mis en avant le principe d'exonération totale des indemnités octroyées par le juge dans le cadre de licenciements sans cause réelle et sérieuse, en application de l'article 80 duodecies 1, 1^o du CGI. La demande a été rejetée en première instance,

tandis qu'elle n'a pas été examinée en appel, de sorte que le Conseil d'État n'a pas eu à se prononcer sur ce point. L'argument mis en avant par le tribunal administratif pour rejeter l'exonération tenait au fait que l'indemnité n'avait pas pour objet de réparer le préjudice lié au licenciement sans cause réelle et sérieuse mais correspondait à l'avantage dont le salarié aurait bénéficié s'il avait pu exercer ses options. L'argument ne convainc pas totalement, mais ce sujet n'ayant pas été abordé par le Conseil d'État, nous ne nous y attarderons pas.

La seule question posée au Conseil d'État concernait les modalités d'imposition de l'indemnité : devait-elle être soumise au régime des traitements et salaires, ou devait-elle bénéficier du régime favorable des plus-values de cession de valeurs mobilières compte tenu du fait que le salarié avait manifesté son intention d'exercer ses *stock-options* et qu'à cette date, le délai d'indisponibilité de cinq ans avait été respecté (de sorte que si le salarié n'avait pas été indûment privé de son droit d'exercer ses *stock-options*, et s'il avait immédiatement cédé les actions après avoir exercé ses *stock-options*, le gain aurait été imposable selon les modalités du régime des plus-values de cession de valeurs mobilières).

En d'autres termes, une fois rappelé le principe selon lequel une indemnité réparant une perte de revenus doit être soumise au même régime que ledit revenu, doit-on appliquer le régime général d'imposition applicable à la catégorie de revenu en cause, ou doit-on, par une fiction juridique, examiner les différentes circonstances de fait pour appliquer un régime plus favorable, en prenant en compte le fait que les conditions du régime favorable auraient pu être respectées ?

La question, bien que rare, n'est pas inédite en jurisprudence. Le rapporteur public fait à cet égard état d'au moins deux décisions allant dans le sens d'une application des règles générales et refusant ainsi au contribuable le bénéfice de dispositions plus favorables. Ainsi, dans la première décision (CE, 3^e et 8^e ss-sect., 21 mars 2003, n° 235874, *M. et M^{me} Lorin* : *JurisData* n° 2003-080366 ; *Dr. fisc.* 2003, n° 25, *comm.* 463, *concl.* S. Austry ; *Rec. CE* 2003, *tables* p. 762 ; *RJF* 6/2003, n° 714), le Conseil d'État a refusé de déduire du montant de l'indemnité d'assurance les abattements qui auraient été applicables si l'immeuble n'avait pas été détruit et avait pu être effectivement remis gratuitement au contribuable à l'expiration du bail à construction. Dans l'autre décision (CE, 3^e et 8^e ss-sect., 30 mars 2009, n° 296463, *min. c/ M. Fourreau* : *JurisData* n° 2009-081468 ; *Dr. fisc.* 2009, n° 25, *comm.* 376, *concl.* É. Geffray), le Conseil d'État a jugé qu'une indemnité perçue par un agent général d'assurances, visant à compenser le probable manque à gagner résultant de la baisse réglementaire des commissions, était imposable dans la catégorie des bénéfices non commerciaux, alors même que le salarié aurait pu opter pour une imposition plus favorable dans la catégorie des traitements et salaires.

Relevons néanmoins que les circonstances de fait de ces affaires étaient particulières : s'agissant de la première décision, le régime de faveur (application des abattements) se justifiait dans le cadre de la remise effective d'un immeuble à l'expiration d'un bail à construction (les abattements ont en effet pour objectif de prendre en compte la dépréciation de l'immeuble) mais pas dans le cadre d'une indemnité calculée sur la base de la valeur d'un immeuble neuf. S'agissant ensuite de la deuxième décision, l'indemnité versée spontanément par la compagnie d'assurances pour indemniser ses agents d'un changement réglementaire, revêtait plus un caractère d'aide financière que d'indemnité réparant un préjudice défini.

Dans sa décision du 5 novembre 2014, le Conseil d'État choisit d'aller dans le sens des deux décisions ci-dessus mentionnées, et confirme ainsi que l'indemnité versée au salarié, compensant le préjudice lié à l'impossibilité pour ce dernier d'exercer ses *stock-options*, n'était pas imposable dans la catégorie des plus-values de cession de valeurs mobilières mais dans celle des traitements et salaires, et cela en

dépit du fait que les conditions pour bénéficier du régime des plus-values auraient été remplies si le salarié avait pu exercer ses *stock-options*. Est également inopérant le fait que le contrat de travail ait cessé au jour de la perception de l'indemnité, ce qui n'est guère surprenant eu égard à la jurisprudence antérieure (V. par ex., *CE, 10^e et 9^e ss-sect., 23 juill. 2010, n° 313445, M. Legendre, préc.*). Le Conseil d'État se refuse donc à appliquer un raisonnement prenant en compte des éléments hypothétiques, afin de déterminer si un régime de faveur aurait pu être applicable. Il confirme qu'une indemnité est par principe imposable selon le régime catégoriel du revenu qu'elle compense, sans toutefois bénéficier des conditions favorables éventuellement applicables.

Cette solution, qui peut être selon nous généralisée à l'ensemble des indemnités, présente manifestement l'avantage de la simplicité. Elle permet au juge de ne pas s'aventurer dans la fiction consistant à déterminer ce qui serait advenu si le bénéficiaire de l'indemnité avait effectivement réalisé le gain en cause. Elle permet également au juge de ne pas avoir à se prononcer sur la question de savoir, pour une

situation donnée, si l'application d'un régime de faveur à un contribuable qui n'a pas été placé dans les circonstances de fait envisagées par le législateur, est légitime ou non. Cette solution semble donc avoir du sens d'un point de vue juridique. Elle ne sera toutefois pas satisfaisante du point de vue des contribuables, qui pourront se sentir doublement pénalisés (une première fois au titre d'un préjudice économique, une seconde fois au titre d'un préjudice fiscal). Mais, pour le juge, l'imposition-fiction semble devoir conserver des limites.

Jérémie JEAUSSERAND,
avocat associé, *Scotto & Associés*
Tristan AUDOUARD,
avocat associé, *Scotto & Associés*

MOTS-CLÉS : *Options de souscription ou d'achat d'actions - Perte du droit d'exercice en raison d'un licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse - Régime fiscal de l'indemnité - Imposition en salaire, même si le salarié avait manifesté son intention de lever ses options après l'expiration du délai d'indisponibilité (oui)*

JURISCLASSEUR : *Fiscal ID, Fasc. 405-10, A. Maitrot de la Motte ; Fiscal ID, Fasc. 820-10, A. Maitrot de la Motte*