

N° 428506

REPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

MINISTRE DE L'ACTION ET DES
COMPTES PUBLICS
c/ M. et Mme T...

Le Conseil d'Etat statuant au contentieux
(Section du contentieux, 3ème, 8ème, 9ème et 10ème chambres
réunies)

M. Matias de Sainte Lorette
Rapporteur

Sur le rapport de la 9ème chambre
de la Section du contentieux

Mme Emilie Bokdam-Tognetti
Rapporteuse publique

Séance du 25 juin 2021
Décision du 13 juillet 2021

Vu la procédure suivante :

M. et Mme Q... T... ont demandé au tribunal administratif de Cergy-Pontoise de prononcer la décharge de la cotisation supplémentaire d'impôt sur le revenu à laquelle ils ont été assujettis au titre de l'année 2008. Par un jugement n° 1411305 du 14 décembre 2016, le tribunal administratif de Cergy-Pontoise a rejeté leur demande.

Par un arrêt n° 17VE00212 du 22 janvier 2019, la cour administrative d'appel de Versailles a, sur appel de M. et Mme T..., annulé ce jugement et les a déchargés de l'imposition supplémentaire réclamée.

Par un pourvoi, enregistré le 28 février 2019 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, le ministre de l'action et des comptes publics demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler cet arrêt ;

2°) réglant l'affaire au fond, de rejeter l'appel de M. et Mme T....

.....

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu :

- le code général des impôts ;
- le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de M. Matias de Sainte Lorette, maître des requêtes,
- les conclusions de Mme Emilie Bokdam-Tognetti, rapporteure publique ;

La parole ayant été donnée, après les conclusions, à la SCP Lyon-Caen, Thiriez, avocat de M. et Mme Q... T... ;

Considérant ce qui suit :

1. Il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que la société LBO France Gestion, agissant pour le compte de fonds communs de placements à risque, propriétaire d'une partie des actions de la société Financière Prov, a, par une convention intitulée « option d'achat – dirigeants » conclue le 17 février 2006, consenti à M. T..., alors salarié exerçant les fonctions de directeur financier de la société Financière Prov, et contre le versement d'une indemnité d'immobilisation de 15 000 euros, une option d'achat, au prix unitaire d'un euro, d'un nombre d'actions de la société Financière Prov dépendant du taux de rendement interne obtenu par la société LBO France Gestion. Par une convention d'option d'achat signée le 27 juin 2007, qui s'est substituée à la précédente, cette option d'achat a été reportée sur les actions de la société Interclean, devenue l'actionnaire unique de la société Financière Prov. Informé le 19 septembre 2008 par les fonds communs de placements à risque, conformément aux stipulations de la convention d'option d'achat, de leur projet de cession des titres de la société Interclean à la société Samsic, M. T... a exercé le 21 septembre suivant l'option d'achat pour 194 663 actions. Le 25 septembre 2008, il a cédé ces actions en totalité à la société Samsic au prix unitaire de 3,54 euros, soit un prix de cession total de 689 868 euros. A la suite d'un contrôle sur pièces, l'administration fiscale a remis en cause, selon la procédure contradictoire, l'imposition du gain net né de la vente des actions, à savoir la somme de 495 205 euros, dans la catégorie des plus-values de cession de valeurs mobilières sur le fondement des articles 150-0 A et 150-0 D du code général des impôts, et a imposé cette somme dans la catégorie des traitements et salaires, sur le fondement des dispositions des articles 79 et 82 du même code. Le ministre de l'action et des comptes publics se pourvoit en cassation contre l'arrêt du 22 janvier 2019 par lequel la cour administrative d'appel, annulant le jugement du 14 décembre 2016 du tribunal administratif de Cergy-Pontoise, a prononcé la décharge du supplément d'impôt sur le revenu résultant de cette rectification.

2. Aux termes de l'article 79 du code général des impôts : « *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* ». Aux termes de l'article 82 du même 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. (...) ».

3. La circonstance que des options d'achat d'actions ou des bons de souscription d'actions ont été acquis ou souscrits à un prix préférentiel au regard de leur valeur réelle à la date de cette acquisition ou souscription est de nature à révéler l'existence d'un avantage à concurrence de la différence entre le prix ainsi acquitté et cette valeur. Un tel avantage, lorsqu'il trouve essentiellement sa source dans l'exercice par l'intéressé de ses fonctions de dirigeant ou salarié, a le caractère d'un avantage accordé en sus du salaire, imposable au titre de l'année d'acquisition ou de souscription des options ou des bons dans la catégorie des traitements et salaires en application des articles 79 et 82 du code général des impôts. Le caractère préférentiel de ce prix est en revanche sans incidence sur la nature des gains réalisés ultérieurement par le contribuable lors de l'exercice de ces options ou bons, lors de la cession des titres ainsi acquis ou lors de la cession des bons.

4. Lorsqu'un contribuable lève une option d'achat d'actions qui lui a été consentie en dehors des prévisions des articles L. 225-177 à L. 225-186 du code de commerce, la différence entre la valeur réelle de ces actions à la date de levée de cette option et leur prix d'achat majoré, le cas échéant, du montant acquitté pour acquérir cette option ainsi que de l'avantage ayant été éventuellement imposé en application du point 3, constitue un gain, réalisé par lui dès la levée de cette option qui, lorsqu'il trouve essentiellement sa source dans l'exercice par l'intéressé de fonctions de dirigeant ou de salarié, est un avantage en argent, au sens de l'article 82 du code général des impôts, imposable dans la catégorie des traitements et salaires en application des articles 79 et 82 du code général des impôts. Il en va de même en cas d'exercice d'un bon de souscription d'action. Lorsque l'action est cédée dans des délais tels que sa valeur réelle n'a pas évolué depuis la levée de l'option, l'administration est fondée à imposer l'intégralité de l'écart entre le prix de cession et le prix d'achat majoré précité dans la catégorie des traitements et salaires.

5. Pour juger que l'écart constaté entre le prix de cession des actions, quatre jours après la levée de l'option d'achat, et le prix fixé dans la convention du 27 juin 2007 pour la levée de cette option n'avait pas le caractère d'un avantage en argent imposable dans la catégorie des traitements et salaires mais constituait un gain en capital imposable comme plus-value de cession, la cour s'est bornée à relever que M. T... n'était pas prémuni contre le risque d'une perte totale de son investissement, ayant versé une somme de 15 000 euros qu'il n'avait pas l'assurance de récupérer. En se fondant sur cette circonstance, en regardant comme sans incidence la circonstance que l'option d'achat consentie aurait été liée à son contrat de travail, et en s'abstenant de rechercher si le gain de levée d'option réalisé par M. T... trouvait essentiellement sa source dans l'exercice par l'intéressé de ses fonctions de salarié, la cour a commis une erreur de droit. Le ministre est dès lors fondé à demander l'annulation de l'arrêt qu'il attaque.

6. Les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce qu'une somme soit mise à ce titre à la charge de l'Etat lequel n'est pas, dans la présente instance, la partie perdante.

DECIDE :

Article 1^{er} : L'arrêt du 28 février 2019 de la cour administrative de Versailles est annulé.

Article 2 : L'affaire est renvoyée à la cour administrative d'appel de Versailles.

Article 3 : Les conclusions présentées par M. T... au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 4 : La présente décision sera notifiée au ministre de l'économie, des finances et de la relance et à M. et Mme Q... T....