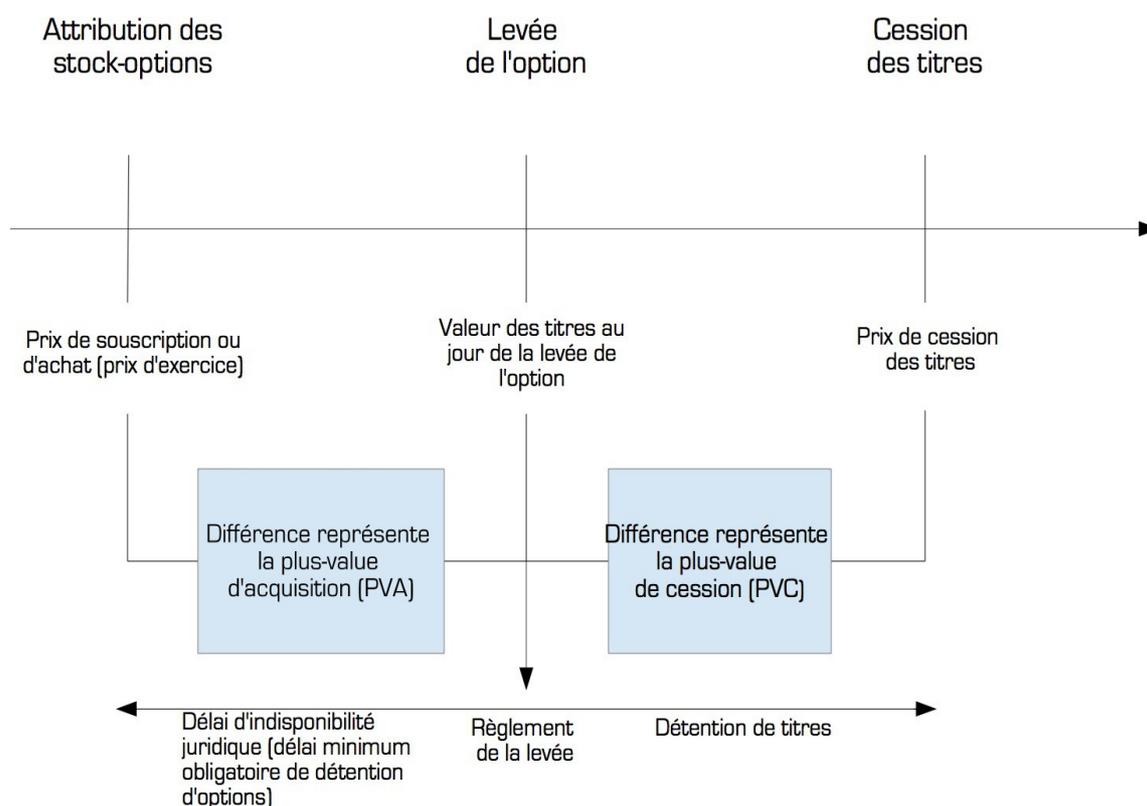


# L'élimination de la double imposition d'une plus-value d'acquisition de stock-options

Une stock-option est une forme de rémunération versée par une entreprise à certains salariés. Elle est une option d'achat d'actions attribuée par l'entreprise pour un prix inférieur au prix réel. A l'issue d'un délai imposé par la loi, l'option peut être levée par le salarié, qui acquiert alors les titres et peut les aliéner afin de réaliser une plus-value. Plusieurs temps peuvent donc être appréhendés par l'administration fiscale : le rabais lors de l'attribution de l'option<sup>1</sup>, la plus-value d'acquisition lors de la levée de l'option et la plus-value de cession des titres<sup>2</sup>. Chacun de ces moments se voit attribuer un régime propre d'imposition.

Cet article a pour objet de traiter de l'imposition de la plus-value d'acquisition.



<sup>1</sup>I de l'article 80 bis CGI : « 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 est imposé dans la catégorie des traitements et salaires. »

<sup>2</sup>V de l'article 80 bis CGI : « Le gain net, égal à la différence entre le prix de cession et le prix de souscription ou d'achat des actions, augmenté, le cas échéant, de l'avantage défini au I, est imposé dans les conditions prévues à l'article 150-0 A. »

## A. To be or not to be un revenu d'emploi ?

La plus-value d'acquisition de stock-options souffre d'un véritable problème existentiel : quelle est sa nature ?

Dans un contexte où règnent souverains les États, les divergences de législation sont monnaie courante. En l'absence de coopération interétatique, les phénomènes de double imposition sont voués à se multiplier. L'élimination de ce phénomène est l'un des objets des conventions fiscales internationales. Le modèle de convention rédigé par l'Organisation de Coopération et de Développement Économiques (OCDE) classe les revenus en différentes catégories, puis désigne l'État bénéficiant du pouvoir d'imposer pour chacune de ces catégories. En l'absence de disposition expresse réservée à la plus-value d'acquisition dans la plupart des conventions<sup>3</sup>, il convient de se tourner vers d'autres catégories. Dans le modèle de convention, deux catégories semblent pouvoir correspondre : **la plus-value d'acquisition de stock-option est-elle un revenu d'emploi ou bien un gain en capital ?**

*Les revenus d'emploi* sont l'objet de l'article 15 du modèle OCDE, qui dispose que les salaires, traitements et autres rémunérations similaires ne sont imposables que dans l'État de résidence, sauf à ce que l'emploi soit exercé dans l'État de source.

*Les gains en capital* sont l'objet de l'article 13 du modèle OCDE, qui dispose que l'État source bénéficie seul du droit d'imposer le revenu.

En 2004, le Comité des Affaires Fiscales de l'OCDE rendait un rapport<sup>4</sup> traitant notamment de cette question. L'OCDE proposait que la ligne de partage entre l'application de ces deux articles soit le moment de l'exercice de l'option. Les avantages perçus avant l'exercice de l'option constitueraient alors des revenus d'emploi, quand les avantages perçus ultérieurement devraient être classés dans la catégorie des gains en capital. La logique est que l'imposition en tant que gains en capital ne doit se faire qu'à partir du moment où le salarié devient effectivement actionnaire.

L'application de l'article 15 pose différents problèmes.

1. Le service rendu se rattache-t-il à un service passé ou est-il une incitation à un service futur ? L'OCDE préconise de regarder les dispositions contractuelles.
2. Qu'est-ce que la « rémunération au titre d'un emploi salarié exercé dans un État » au sens de l'article 15 ? Le rapport dégage deux principes généraux. L'un pose que l'option ne doit pas être considérée comme se rapportant à des services fournis après la période d'emploi exigée pour l'acquisition du droit d'exercer l'option<sup>5</sup>.
3. Comment répartir les services d'emploi fournis dans plus d'un État ? L'OCDE propose la clé de répartition suivante : l'avantage lié à la stock-option doit être imputée au service fourni dans un certain pays en proportion du service fourni dans le pays, c'est-à-dire en fonction du nombre total de jours d'emploi se rapportant à l'option. Elle réserve toutefois la possibilité pour deux États d'adopter une autre solution de manière bilatérale<sup>6</sup>.

Après 2004, la majorité des États a adopté les mesures préconisées. Mais le juge français a su démontré sa virtuosité dans l'art de compliquer les choses...

---

<sup>3</sup>A noter que le a de l'article 29 § 7 de la Convention franco-américaine est dédié au gain de levée d'option

<sup>4</sup>Rapport OCDE, *Plans d'options d'achat d'actions pour les salariés : problèmes transfrontaliers concernant l'impôt sur le revenu*, 2004

<sup>5</sup>Ce principe en implique deux autres : la distinction entre la période d'emploi exigée pour détenir le droit d'exercer l'option et un simple délai de blocage ; la distinction entre la période d'emploi exigée pour l'acquisition du droit d'exercer l'option et l'option déjà acquise

<sup>6</sup>Le modèle de Convention OCDE ainsi que ses commentaires ne sont pas contraignants

## B. Les dodelinements du juge français

Conformément au principe de subsidiarité des conventions fiscales<sup>7</sup>, le juge français a été amené à qualifier la plus-value d'acquisition dans des situations internationales.

A la suite des commentaires OCDE de 2004, le Conseil d'État consacra la qualification de revenu d'emploi dans un arrêt *De Roux* du 17 mars 2010<sup>8</sup> :

«[...] la plus-value d'acquisition n'est imposable en tant que salaires en France, lorsque ces actions ont été cédées avant l'expiration d'un délai de cinq ans courant à compter de la date d'attribution des options, que pour autant que l'activité, que rémunère l'attribution d'options de souscription ou d'achat d'actions, a été exercée sur le territoire français ».

La formule était riche d'enseignements. Lorsqu'un délai d'indisponibilité fiscale de cinq ans est écoulé :

1. l'avantage résultant de la levée de l'option a la nature d'un complément de salaire ;
2. le fait générateur de l'impôt est la cession des titres ;
3. la base d'imposition est la fraction de source française du gain de levée d'option.

Cette solution fut reprise sans modification par une instruction du 2 mars 2012<sup>9</sup>.

Mais une question restait en suspens : **quels doivent être la qualification et le traitement du gain issu de la levée d'option lorsque celle-ci a lieu après l'écoulement du délai d'indisponibilité ?**

La nature ayant horreur du vide, la question a rapidement été posée au juge de l'impôt. Ainsi par un arrêt rendu le 18 avril 2013<sup>10</sup>, la Cour administrative d'appel de Versailles s'est positionnée en faveur de l'application des dispositions relatives aux gains en capital de la convention fiscale applicable en l'espèce. Sans nier la nature intrinsèque de « complément de salaire » donnée en première instance, elle estime qu'il convient de s'intéresser au régime fiscal appliqué au gain en droit interne pour déterminer la disposition conventionnelle applicable<sup>11</sup>. Constatant que l'imposition du gain s'est faite en application des règles d'imposition des plus-values de cession mobilières, et en l'absence de disposition particulière relative aux plus-values de cessions mobilières, la Cour applique l'article 18 de la convention fiscale franco-belge (« clause balai »).

Un pourvoi a été formé, et la décision du Conseil d'État est très attendue, tant le raisonnement de la Cour administrative d'appel est original. S'il venait à être validé, cela signifierait que le gain issu de la levée d'option effectuée après l'écoulement du délai d'indisponibilité relève, d'une manière générale, des dispositions conventionnelles applicables aux plus-values de cessions mobilières.

Ne sachant donc pas si le gain de levée d'option pouvait entrer dans la catégorie des traitements et salaires, l'application de l'article 182 A CGI<sup>12</sup> demeurait incertaine. Le législateur a alors pris les devants en instituant un mécanisme de retenue à la source sur le gain de levée d'option par l'article 57 de la loi de finances rectificative pour 2010 du 29 décembre 2010, pour les personnes domiciliées hors de France.

Ce procédé simplifie considérablement la tâche du contribuable. En pratique toutefois, il semble entraîner une multiplication des situations de double imposition puisque, confrontées à la difficulté de déterminer la part de source française du gain, les entreprises retiennent parfois l'entièreté de la plus-value comme base d'imposition.

<sup>7</sup>Voir l'arrêt *Sté Schneider Electric* (CE, ass., 28 juin 2002, n° 232276, *Dr. fisc.* 2002, n° 36, comm. 657)

<sup>8</sup>CE, 8e et 3e ss-sect., 17 mars 2010, n° 315831, *de Roux*, *Dr. fisc.* 2010, n° 16, comm. 288

<sup>9</sup>Instruction du 2 mars 2012 : *BOI 14 A-3-12*, publiée le 13 mars 2012, pour la qualification de la plus-value d'acquisition de stock-options voir §17 de l'instruction visée

<sup>10</sup>CAA Versailles, 6e ch., 18 avr. 2013, n° 12VE02183, Pourvoi enregistré sous le n° 369589

<sup>11</sup>Ce qui constitue assurément une réinterprétation de l'arrêt *Schneider Electric*

<sup>12</sup>Article instaurant un mécanisme de retenue à la source sur les traitements et salaires versés à des personnes domiciliées hors de France

## **Postface : la leçon de simplicité du juge allemand**

En Allemagne, la Bundesfinanzhof (l'un des tribunaux fédéraux suprêmes) s'est prononcée dans deux arrêts du 24 janvier 2001<sup>13</sup> sur la nature du gain de levée d'option. Bien avant les préconisations de l'OCDE, la jurisprudence allemande a considéré que cette plus-value constituait un complément de salaire, dès lors que les plans de stock-options correspondent bien à des périodes de travail effectif. Point barre !

Et là où le point final se fait attendre, l'insécurité juridique demeure...

**Simon BERNARD** (simon\_bernard38@msn.com)  
**Martin GUERMONPREZ** (martin.guerm@gmail.com)

---

<sup>13</sup>BFH, 24.01.2011, *IR 100/98* et *IR 119/98*