

DIRECTION GÉNÉRALE DES FINANCES PUBLIQUES

SERVICE JURIDIQUE DE LA FISCALITE

Sous-direction du contentieux des impôts des professionnels

Bureau JF 2 B

86, allée de Bercy - Teledoc 944

75572 PARIS cedex 12

Séance du 13 juin 2013 : avis rendus par le comité de l'abus de droit fiscal commentés par l'administration (CADF/AC n° 5/2013).

➤ **Affaire n°2013-14 concernant M. ou Mme M (impôt sur le revenu)**

Au cours de l'année 2004, le groupe Y a fait l'objet d'un rachat dans le cadre d'une opération de « leverage buy out » (LBO) par le groupe W.

Dans ce contexte, le groupe W a mis en place un dispositif permettant aux principaux cadres du groupe W d'acquérir des actions préférentielles de la société O, elle-même actionnaire de la société Z, intervenant dans le financement de cette opération de LBO.

Le 27 décembre 2004, M. M, au titre de ses fonctions au sein du groupe W, a ainsi acquis 2 000 actions préférentielles de la société O pour un prix global de 40 000 euros. Ces actions ont été inscrites sur son plan d'épargne en actions (PEA).

Le 20 mai 2008, la société F acquiert les actions de la société O détenues par M. M pour un prix unitaire de 642 euros par action, soit un montant total de 1 284 078 euros.

La plus-value réalisée sur la cession des 2 000 actions n'a fait l'objet d'aucune taxation, M. M s'étant placé sous le régime d'exonération prévu au 5° bis de l'article 157 du code général des impôts.

Par une proposition de rectification du 12 décembre 2011, l'administration a considéré que l'inscription par M. M des titres de la société O sur son PEA ne lui était pas opposable dès lors qu'elle procédait de l'utilisation abusive de ce plan contraire à l'intention du législateur dans la mesure où le contribuable avait transféré sur son PEA une rémunération déguisée en plus-value, le gain de cession réalisé par l'intéressé lors de la revente de ces titres présentant, dans la mesure retenue par le service, un tel caractère et ne pouvant par suite bénéficier de l'exonération prévue au 5° bis de l'article 157 du code général des impôts.

Le Comité a entendu ensemble M. M et son conseil, ainsi que les représentants de l'administration.

Le Comité rappelle qu'il n'entre pas dans ses attributions de se prononcer sur la question de la prescription invoquée par M. M dans ses observations écrites.

Le Comité constate que M. M a acquis les actions de la société O au moyen de ses propres deniers et que cet investissement effectif représentait une part significative des revenus qu'il avait perçus au cours de l'année précédant cette acquisition.

Il relève que, si le schéma de LBO mis en place par le groupe W était susceptible de permettre aux cadres salariés de W participant à l'opération de réaliser une plus-value importante en cas de succès de l'opération, l'administration ne lui a pas soumis d'éléments permettant d'établir que M. M était assuré, en droit ou en fait, de ne prendre aucun risque sur son investissement initial quelles que soient les circonstances de réalisation de l'opération.

Le Comité déduit de l'ensemble des éléments portés à sa connaissance qu'en acquérant les actions de la société O, M. M avait pris un risque encouru en tant qu'investisseur et n'agissait pas en tant que salarié de sorte que l'administration, qui admet au demeurant que le gain réalisé à l'occasion de la revente des titres constituait bien, au moins partiellement, une plus-value de cession de valeurs mobilières, ne pouvait écarter l'application de l'exonération prévue au 5° bis de l'article 157 du code général des impôts comme n'étant pas applicable à un gain présentant la nature d'une rémunération salariale.

En conséquence, au vu des pièces du dossier et des éléments portés à sa connaissance lors de l'audition, le Comité émet l'avis que l'administration n'était pas fondée en l'espèce à mettre en œuvre la procédure de l'abus de droit fiscal prévue à l'article L. 64 du livre des procédures fiscales.

Nota : l'administration a décidé de ne pas se ranger à l'avis émis par le Comité. L'administration considère que le contribuable a transféré sur son PEA pour partie une rémunération déguisée en plus-value.

➤ ***Affaire n°2013-15 concernant M. ou Mme D (impôt sur le revenu)***

Au cours de l'année 2004, le groupe Y a fait l'objet d'un rachat dans le cadre d'une opération de « leverage buy out » (LBO) par le groupe W.

Dans ce contexte, le groupe W a mis en place un dispositif permettant aux principaux cadres du groupe W d'acquérir des actions préférentielles de la société O, elle-même actionnaire de la société Z, intervenant dans le financement de cette opération de LBO.

Le 27 décembre 2004, Mme D, au titre de ses fonctions au sein du groupe W, a ainsi acquis 1 000 actions préférentielles de la société O pour un prix global de 20 000 euros. Ces actions ont été inscrites sur son plan d'épargne en actions (PEA).

Le 20 mai 2008, la société F acquiert les actions de la société O détenues par Mme D pour un prix unitaire de 642 euros par action, soit un montant total de 642 000 euros.

La plus-value réalisée sur la cession des 2 000 actions n'a fait l'objet d'aucune taxation, Mme D s'étant placée sous le régime d'exonération prévu au 5° bis de l'article 157 du code général des impôts.

Par une proposition de rectification du 12 décembre 2011, l'administration a considéré que l'inscription par Mme D des titres de la société O sur son PEA ne lui était pas opposable dès lors qu'elle procédait de l'utilisation abusive de ce plan contraire à l'intention du législateur dans la mesure où le contribuable avait transféré sur son PEA une rémunération déguisée en plus-value, le gain de cession réalisé par l'intéressé lors de la revente de ces titres présentant, dans la mesure retenue par le service, un tel caractère et ne pouvant par suite bénéficier de l'exonération prévue au 5° bis de l'article 157 du code général des impôts.

Le Comité a entendu ensemble le conseil de Mme D et les représentants de l'administration.

Le Comité note au préalable que le litige qui lui est soumis porte sur le seul point de savoir si, en inscrivant sur son PEA les actions préférentielles de la société O, Mme D doit, et alors que cette inscription est admise dans son principe même, être regardée comme ayant commis un abus de droit.

Le Comité constate que Mme D a acquis les actions de la société O au moyen de ses propres deniers et que cet investissement effectif représentait une part significative des revenus qu'elle avait perçus au cours de l'année précédant cette acquisition.

Il relève que, si le schéma de LBO mis en place par le groupe W était susceptible de permettre aux cadres salariés de W participant à l'opération de réaliser une plus-value importante en cas de succès de l'opération, l'administration ne lui a pas soumis d'éléments permettant d'établir que Mme D était assurée, en droit ou en fait, de ne prendre aucun risque sur son investissement initial quelles que soient les circonstances de réalisation de l'opération.

Le Comité déduit de l'ensemble des éléments portés à sa connaissance qu'en acquérant les actions de la société O, Mme D avait pris un risque encouru en tant qu'investisseur et n'agissait

pas en tant que salarié de sorte que l'administration, qui admet au demeurant que le gain réalisé à l'occasion de la revente des titres constituait bien, au moins partiellement, une plus-value de cession de valeurs mobilières, ne pouvait écarter l'application de l'exonération prévue au 5° bis de l'article 157 du code général des impôts comme n'étant pas applicable à un gain présentant la nature d'une rémunération salariale.

En conséquence, au vu des pièces du dossier et des éléments portés à sa connaissance lors de l'audition, le Comité émet l'avis que l'administration n'était pas fondée en l'espèce à mettre en œuvre la procédure de l'abus de droit fiscal prévue à l'article L. 64 du livre des procédures fiscales.

Nota : l'administration a décidé de ne pas se ranger à l'avis émis par le Comité. L'administration considère que la contribuable a transféré sur son PEA pour partie une rémunération déguisée en plus-value.