

**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 14 mai 2013 : avis rendus par le comité de l'abus de droit fiscal commentés par l'administration (CADF/AC n° 2/2013).**

➤ ***Affaire n°2013-04 concernant M. ou Mme J (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 Y, par l'intermédiaire de la société M, d'acquérir des actions à bons de souscription d'actions dites "ABSA Ratchet" d'une des sociétés holding du groupe W, la société Z, intervenant dans le financement de cette opération de LBO.

Préalablement à sa souscription au capital de la société M, M. J a accepté le 29 septembre 2004 les conditions du pacte d'actionnaires relatif à cette société fixées par l'associé unique, la société luxembourgeoise F, appartenant au groupe W. Ce pacte comprend un droit de cession obligatoire au profit du groupe W en cas de cession de contrôle du groupe Y. Il prévoit aussi un droit de cession conjointe au profit des cadres d'Y des actions de la société M en cas de cession de contrôle du groupe Y et en l'absence d'exercice par le groupe W de son droit de cession obligatoire. Il stipule également qu'aucun titre de la société M ne peut être cédé sans l'accord du groupe W conformément à l'article 9 des statuts de cette société. En outre le groupe W s'engage à examiner de bonne foi toute demande d'agrément déposée dans le cadre d'une cession de titres envisagée par un dirigeant au profit d'une société holding constituée à des fins patrimoniales, cet agrément étant subordonné à la satisfaction de plusieurs conditions cumulatives.

Le même jour, M. J, directeur salarié d'une filiale de la société Y, a signé au profit du groupe W une promesse unilatérale d'achat et de vente de ses actions de la société M en cas de cessation de ses fonctions au sein du groupe Y, quelles que soient les circonstances de son départ, ou de violation d'une disposition importante des accords qu'il a conclus.

Le 20 octobre 2004, M. J souscrit à l'augmentation de capital de la société M à hauteur de 37 500 actions pour un prix unitaire de 2 euros, soit un montant global de 75 000 euros.

Le 12 décembre 2005, il constitue une société holding de droit belge, la société A dont il détient avec son épouse les parts en usufruit, les nus-proprétaires étant leurs trois enfants.

Le 19 décembre 2005, il cède ses 37 500 actions de la société M à leur prix de souscription à la société holding belge qu'il a créée précédemment.

Le 20 mai 2008, la société F exerce le droit de cession obligatoire prévu par le pacte d'actionnaires relatif à la société M et acquiert ainsi les actions de la société M détenues par la société A sur la base du prix offert par la société cessionnaire du groupe Y, soit à un prix unitaire de 32,34 euros par action.

La plus-value réalisée sur la cession des 37 500 actions par la société A n'a fait l'objet d'aucune taxation, cette société bénéficiant du régime belge d'exonération des plus-values de cession sur les titres de participation.

Par une proposition de rectification en date du 5 décembre 2011, l'administration a considéré que, sous le couvert d'une gestion patrimoniale, l'interposition de cette société de droit belge était constitutive d'un montage artificiel qui n'avait eu d'autre motif que de faire échapper à toute imposition le gain réalisé lors de cette cession. Elle a mis en œuvre la procédure d'abus de droit sur le fondement de l'article L. 64 du livre des procédures fiscales pour remettre en cause ce montage et ainsi imposer ce gain entre les mains de M. J.

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

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

Il souligne en second lieu que la seule question qui lui est soumise porte sur le point de savoir si, en interposant une société holding de droit belge, le contribuable a procédé à un montage poursuivant un but exclusivement fiscal. La réponse à cette question dépend de l'existence ou non d'une véritable substance pour cette société patrimoniale.

A cet égard le Comité relève que la société A, qui n'est pas fictive, a effectivement une substance. Elle dispose en effet d'un patrimoine propre constitué dans un premier temps des actions de la société M, puis du placement en valeurs mobilières des liquidités provenant de la cession des titres de la société M, ayant vocation à terme à être transmis aux enfants du contribuable en raison du démembrement de propriété opéré sur ces titres.

Le Comité estime que la circonstance alléguée par l'administration tirée du fait que les actions de la société M détenues par la société holding de droit belge ne pouvaient pas être cédées en dehors des conditions prévues par le pacte d'actionnaires de sorte que les organes dirigeants de cette société ne pouvaient prendre aucune décision pendant la durée de ce pacte ne saurait à elle seule caractériser une absence de substance de cette société patrimoniale. Il en déduit que, si elle a bien poursuivi un objectif fiscal, l'interposition de cette société ne peut être regardée comme ayant été motivée par un but exclusivement fiscal.

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 estime que la circonstance que les organes dirigeants de la société ne pouvaient prendre aucune décision pendant la durée du pacte (et donc jusqu'à la cession des actions détenues par ladite société) caractérise l'absence de substance de cette société patrimoniale.

#### ➤ Affaire n° 2013-05 concernant M. ou Mme A (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 Y, par l'intermédiaire de la société M, d'acquérir des actions à bons de souscription d'actions dites "ABSA Ratchet" d'une des sociétés holding du groupe W, la société Z, intervenant dans le financement de cette opération de LBO.

Préalablement à sa souscription au capital de la société M, M. A a accepté le 29 septembre 2004 les conditions du pacte d'actionnaires relatif à cette société fixées par l'associé unique, la société luxembourgeoise F, appartenant au groupe W. Ce pacte comprend un droit de cession obligatoire au profit du groupe W en cas de cession de contrôle du groupe Y. Il prévoit aussi un droit de cession conjointe au profit des cadres d'Y des actions de la société M en cas de cession de contrôle du groupe Y et en l'absence d'exercice par le groupe W de son droit de cession obligatoire. Il stipule également qu'aucun titre de la société M ne peut être cédé sans l'accord du groupe W conformément à l'article 9 des statuts de cette société. En outre le groupe W s'engage à examiner de bonne foi toute demande d'agrément déposée dans le cadre d'une cession de titres

envisagée par un dirigeant au profit d'une société holding constituée à des fins patrimoniales, cet agrément étant subordonné à la satisfaction de plusieurs conditions cumulatives.

Le même jour, M. A, directeur salarié d'une filiale de la société Y, a signé au profit du groupe W une promesse unilatérale d'achat et de vente de ses actions de la société M en cas de cessation de ses fonctions au sein du groupe Y, quelles que soient les circonstances de son départ, ou de violation d'une disposition importante des accords qu'il a conclus.

Le 20 octobre 2004, M. A souscrit à l'augmentation de capital de la société M à hauteur de 37 500 actions pour un prix unitaire de 2 euros, soit un montant global de 75 000 euros.

Le 12 décembre 2005, il constitue une société holding de droit belge, la société B dont il détient les parts en usufruit, la nue-propriété étant détenue par sa fille.

Le 19 décembre 2005, il cède ses 37 500 actions de la société M à leur prix de souscription à la société holding belge qu'il a créée précédemment.

Le 20 mai 2008, la société F exerce le droit de cession obligatoire prévu par le pacte d'actionnaires relatif à la société M et acquiert ainsi les actions de la société M détenues par la société B sur la base du prix offert par la société cessionnaire du groupe Y, soit à un prix unitaire de 32,34 euros par action.

La plus-value réalisée sur la cession des 37 500 actions par la société B n'a fait l'objet d'aucune taxation, cette société bénéficiant du régime belge d'exonération des plus-values de cession sur les titres de participation.

Par une proposition de rectification en date du 6 décembre 2011, l'administration a considéré que, sous le couvert d'une gestion patrimoniale, l'interposition de cette société de droit belge était constitutive d'un montage artificiel qui n'avait eu d'autre motif que de faire échapper à toute imposition le gain réalisé lors de cette cession. Elle a mis en œuvre la procédure d'abus de droit sur le fondement de l'article L. 64 du livre des procédures fiscales pour remettre en cause ce montage et ainsi imposer ce gain entre les mains de M. A.

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

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

Il souligne en second lieu que la seule question qui lui est soumise porte sur le point de savoir si en interposant une société holding de droit belge, le contribuable a procédé à un montage poursuivant un but exclusivement fiscal. La réponse à cette question dépend de l'existence ou non d'une véritable substance pour cette société patrimoniale.

A cet égard le Comité relève que la société B, qui n'est pas fictive, a effectivement une substance. Elle dispose en effet d'un patrimoine propre constitué dans un premier temps des actions de la société M, puis du placement en valeurs mobilières des liquidités provenant de la cession des titres de la société M, ayant vocation à terme à être transmis à la fille du contribuable en raison du démembrement de propriété opéré sur ces titres.

Le Comité estime que la circonstance alléguée par l'administration tirée du fait que les actions de la société M détenues par la société holding de droit belge ne pouvaient pas être cédées en dehors des conditions prévues par le pacte d'actionnaires de sorte que les organes dirigeants de cette société ne pouvaient prendre aucune décision pendant la durée de ce pacte ne saurait à elle seule caractériser une absence de substance de cette société patrimoniale. Il en déduit que, si elle a bien poursuivi un objectif fiscal, l'interposition de cette société ne peut être regardée comme ayant été motivée par un but exclusivement fiscal.

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 estime que la circonstance que les organes dirigeants de la société ne pouvaient prendre aucune décision pendant la durée du pacte (et donc jusqu'à la cession des actions détenues par ladite société) caractérise l'absence de substance de cette société patrimoniale.

➤ **Affaire n° 2013-06 concernant M. ou Mme R (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 Y, par l'intermédiaire de la société M, d'acquérir des actions à bons de souscription d'actions dites "ABSA Ratchet" d'une des sociétés holding du groupe W, la société Z, intervenant dans le financement de cette opération de LBO.

Préalablement à sa souscription au capital de la société M, M. R a accepté le 29 septembre 2004 les conditions du pacte d'actionnaires relatif à cette société fixées par l'associé unique, la société luxembourgeoise F, appartenant au groupe W. Ce pacte comprend un droit de cession obligatoire au profit du groupe W en cas de cession de contrôle du groupe Y. Il prévoit aussi un droit de cession conjointe au profit des cadres d'Y des actions de la société M en cas de cession de contrôle du groupe Y et en l'absence d'exercice par le groupe W de son droit de cession obligatoire. Il stipule également qu'aucun titre de la société M ne peut être cédé sans l'accord du groupe W conformément à l'article 9 des statuts de cette société. En outre le groupe W s'engage à examiner de bonne foi toute demande d'agrément déposée dans le cadre d'une cession de titres envisagée par un dirigeant au profit d'une société holding constituée à des fins patrimoniales, cet agrément étant subordonné à la satisfaction de plusieurs conditions cumulatives.

Le même jour, M. R, directeur salarié de la société Y, a signé au profit du groupe W une promesse unilatérale d'achat et de vente de ses actions de la société M en cas de cessation de ses fonctions au sein du groupe Y, quelles que soient les circonstances de son départ, ou de violation d'une disposition importante des accords qu'il a conclus.

Le 20 octobre 2004, M. R souscrit à l'augmentation de capital de la société M à hauteur de 37 500 actions pour un prix unitaire de 2 euros, soit un montant global de 75 000 euros.

Le 12 décembre 2005, il constitue une société holding de droit belge, la société C dont il détient avec son épouse les parts en usufruit, les nus-propriétaires étant leurs quatre enfants.

Le 19 décembre 2005, il cède ses 37 500 actions de la société M à leur prix de souscription à la société holding belge qu'il a créée précédemment.

Le 20 mai 2008, la société F exerce le droit de cession obligatoire prévu par le pacte d'actionnaires relatif à la société M et acquiert ainsi les actions de la société M détenues par la société C sur la base du prix offert par la société cessionnaire du groupe Y, soit à un prix unitaire de 32,34 euros par action.

La plus-value réalisée sur la cession des 37 500 actions par la société C n'a fait l'objet d'aucune taxation, cette société bénéficiant du régime belge d'exonération des plus-values de cession sur les titres de participation.

Par une proposition de rectification en date du 5 décembre 2011, l'administration a considéré que, sous le couvert d'une gestion patrimoniale, l'interposition de cette société de droit belge était constitutive d'un montage artificiel qui n'avait eu d'autre motif que de faire échapper à toute imposition le gain réalisé lors de cette cession. Elle a mis en œuvre la procédure d'abus de droit sur le fondement de l'article L. 64 du livre des procédures fiscales pour remettre en cause ce montage et ainsi imposer ce gain entre les mains de M. R.

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

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

Il souligne en second lieu que la seule question qui lui est soumise porte sur le point de savoir si en interposant une société holding de droit belge, le contribuable a procédé à un montage poursuivant un but exclusivement fiscal. La réponse à cette question dépend de l'existence ou non d'une véritable substance pour cette société patrimoniale.

A cet égard le Comité relève que la société C, qui n'est pas fictive, a effectivement une substance. Elle dispose en effet d'un patrimoine propre constitué dans un premier temps des actions de la

société M, puis du placement en valeurs mobilières des liquidités provenant de la cession des titres de la société M, ayant vocation à terme à être transmis aux enfants du contribuable en raison du démembrement de propriété opéré sur ces titres.

Le Comité estime que la circonstance alléguée par l'administration tirée du fait que les actions de la société M détenues par la société holding de droit belge ne pouvaient pas être cédées en dehors des conditions prévues par le pacte d'actionnaires de sorte que les organes dirigeants de cette société ne pouvaient prendre aucune décision pendant la durée de ce pacte ne saurait à elle seule caractériser une absence de substance de cette société patrimoniale. Il en déduit que, si elle a bien poursuivi un objectif fiscal, l'interposition de cette société ne peut être regardée comme ayant été motivée par un but exclusivement fiscal.

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 estime que la circonstance que les organes dirigeants de la société ne pouvaient prendre aucune décision pendant la durée du pacte (et donc jusqu'à la cession des actions détenues par ladite société) caractérise l'absence de substance de cette société patrimoniale.

### ➤ Affaire n° 2013-07 concernant M. ou Mme B (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 Y, par l'intermédiaire de la société M, d'acquérir des actions à bons de souscription d'actions dites "ABSA Ratchet" d'une des sociétés holding du groupe W, la société Z, intervenant dans le financement de cette opération de LBO.

Préalablement à sa souscription au capital de la société M, M. B a accepté le 29 septembre 2004 les conditions du pacte d'actionnaires relatif à cette société fixées par l'associé unique, la société luxembourgeoise F, appartenant au groupe W. Ce pacte comprend un droit de cession obligatoire au profit du groupe W en cas de cession de contrôle du groupe Y. Il prévoit aussi un droit de cession conjointe au profit des cadres d'Y des actions de la société M en cas de cession de contrôle du groupe Y et en l'absence d'exercice par le groupe W de son droit de cession obligatoire. Il stipule également qu'aucun titre de la société M ne peut être cédé sans l'accord du groupe W conformément à l'article 9 des statuts de cette société. En outre le groupe W s'engage à examiner de bonne foi toute demande d'agrément déposée dans le cadre d'une cession de titres envisagée par un dirigeant au profit d'une société holding constituée à des fins patrimoniales, cet agrément étant subordonné à la satisfaction de plusieurs conditions cumulatives.

Le même jour, M. B, directeur salarié d'une filiale de la société Y, a signé au profit du groupe W une promesse unilatérale d'achat et de vente de ses actions de la société M en cas de cessation de ses fonctions au sein du groupe Y, quelles que soient les circonstances de son départ, ou de violation d'une disposition importante des accords qu'il a conclus.

Le 20 octobre 2004, M. B souscrit à l'augmentation de capital de la société M à hauteur de 37 500 actions pour un prix unitaire de 2 euros, soit un montant global de 75 000 euros.

Le 12 décembre 2005, il constitue une société holding de droit belge, la société D dont il détient les parts en usufruit, la nue-propriété étant détenue par sa fille.

Le 19 décembre 2005, il cède ses 37 500 actions de la société M à leur prix de souscription à la société holding belge qu'il a créée précédemment.

Le 20 mai 2008, la société F exerce le droit de cession obligatoire prévu par le pacte d'actionnaires relatif à la société M et acquiert ainsi les actions de la société M détenues par la société D sur la base du prix offert par la société cessionnaire du groupe Y, soit à un prix unitaire de 32,34 euros par action.

La plus-value réalisée sur la cession des 37 500 actions par la société D n'a fait l'objet d'aucune taxation, cette société bénéficiant du régime belge d'exonération des plus-values de cession sur les titres de participation.

Par une proposition de rectification en date du 5 décembre 2011, l'administration a considéré que, sous le couvert d'une gestion patrimoniale, l'interposition de cette société de droit belge était constitutive d'un montage artificiel qui n'avait eu d'autre motif que de faire échapper à toute imposition le gain réalisé lors de cette cession. Elle a mis en œuvre la procédure d'abus de droit sur le fondement de l'article L. 64 du livre des procédures fiscales pour remettre en cause ce montage et ainsi imposer ce gain entre les mains de M. B.

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

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

Il souligne en second lieu que la seule question qui lui est soumise porte sur le point de savoir si en interposant une société holding de droit belge, le contribuable a procédé à un montage poursuivant un but exclusivement fiscal. La réponse à cette question dépend de l'existence ou non d'une véritable substance pour cette société patrimoniale.

A cet égard le Comité relève que la société D, qui n'est pas fictive, a effectivement une substance. Elle dispose en effet d'un patrimoine propre constitué dans un premier temps des actions de la société M, puis du placement en valeurs mobilières des liquidités provenant de la cession des titres de la société M, ayant vocation à terme à être transmis à sa fille en raison du démembrement de propriété opéré sur ces titres.

Le Comité estime que la circonstance alléguée par l'administration tirée du fait que les actions de la société M détenues par la société holding de droit belge ne pouvaient pas être cédées en dehors des conditions prévues par le pacte d'actionnaires de sorte que les organes dirigeants de cette société ne pouvaient prendre aucune décision pendant la durée de ce pacte ne saurait à elle seule caractériser une absence de substance de cette société patrimoniale. Il en déduit que, si elle a bien poursuivi un objectif fiscal, l'interposition de cette société ne peut être regardée comme ayant été motivée par un but exclusivement fiscal.

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 estime que la circonstance que les organes dirigeants de la société ne pouvaient prendre aucune décision pendant la durée du pacte (et donc jusqu'à la cession des actions détenues par ladite société) caractérise l'absence de substance de cette société patrimoniale.

#### ➤ Affaire n° 2013-08 concernant M. ou Mme L (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 Y, par l'intermédiaire de la société M, d'acquérir des actions à bons de souscription d'actions dites "ABSA Ratchet" d'une des sociétés holding du groupe W, la société Z, intervenant dans le financement de cette opération de LBO.

Préalablement à sa souscription au capital de la société M, M. L a accepté le 29 septembre 2004 les conditions du pacte d'actionnaires relatif à cette société fixées par l'associé unique, la société luxembourgeoise F, appartenant au groupe W. Ce pacte comprend un droit de cession obligatoire au profit du groupe W en cas de cession de contrôle du groupe Y. Il prévoit aussi un droit de cession conjointe au profit des cadres d'Y des actions de la société M en cas de cession de contrôle du groupe Y et en l'absence d'exercice par le groupe W de son droit de cession obligatoire. Il stipule également qu'aucun titre de la société M ne peut être cédé sans l'accord du groupe W conformément à l'article 9 des statuts de cette société. En outre le groupe W s'engage à examiner de bonne foi toute demande d'agrément déposée dans le cadre d'une cession de titres

envisagée par un dirigeant au profit d'une société holding constituée à des fins patrimoniales, cet agrément étant subordonné à la satisfaction de plusieurs conditions cumulatives.

Le même jour, M. L, directeur salarié de la société Y, signe au profit du groupe W une promesse unilatérale d'achat et de vente de ses actions de la société M en cas de cessation de ses fonctions au sein du groupe Y, quelles que soient les circonstances de son départ, ou de violation d'une disposition importante des accords qu'il a conclus.

Le 20 octobre 2004, M. L souscrit à l'augmentation de capital de la société M à hauteur de 37 500 actions pour un prix unitaire de 2 euros, soit un montant global de 75 000 euros.

Le 14 septembre 2005, il constitue avec son épouse une société holding de droit français, la société U, et ils en cèdent un mois plus tard la nue-propiété des titres à leurs trois enfants.

Le 19 décembre 2005, il cède ses 37 500 actions de la société M à leur prix de souscription à la société U.

Le 20 mars 2008, les titres démembrés de la société U sont cédés pour un montant de 225 000 euros à la société T, sise à Londres, constituée précédemment par M. L.

Le 20 mai 2008, la société F exerce le droit de cession obligatoire prévu par le pacte d'actionnaires relatif à la société M et acquiert ainsi les actions de la société M détenues par la société U sur la base du prix offert par la société cessionnaire du groupe Y, soit à un prix unitaire de 32,34 euros par action.

La plus-value réalisée sur la cession des 37 500 actions par la société U n'a fait l'objet d'aucune taxation du fait de la transmission universelle du patrimoine de cette société au profit de la société de droit britannique T, intervenue le 19 janvier 2009, avec un effet rétroactif au 20 mars 2008 et placée sous le régime de faveur prévu à l'article 210 A du code général des impôts.

Par une proposition de rectification en date du 13 décembre 2011, l'administration a considéré que, sous le couvert d'une gestion patrimoniale, l'interposition de la société U, puis de la société T, était constitutive d'un montage artificiel qui n'avait eu d'autre motif que de faire échapper à toute imposition le gain réalisé lors de cette cession. Elle a mis en œuvre la procédure d'abus de droit sur le fondement de l'article L. 64 du livre des procédures fiscales pour remettre en cause ce montage et ainsi imposer ce gain entre les mains de M. L.

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

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

Il souligne en second lieu que la seule question qui lui est soumise porte sur le point de savoir si en interposant la société holding créée par M. L, le contribuable a procédé à un montage poursuivant un but exclusivement fiscal. La réponse à cette question dépend de l'existence ou non d'une véritable substance pour cette société patrimoniale.

A cet égard le Comité relève que la société U, qui n'est pas fictive, a effectivement une substance. Elle dispose en effet d'un patrimoine propre constitué dans un premier temps des actions de la société M, puis du placement en valeurs mobilières des liquidités provenant de la cession des titres de la société M, ayant vocation à terme à être transmis aux enfants du contribuable en raison du démembrement de propriété opéré sur ces titres.

Par ailleurs, le Comité constate, au vu des échanges lors de l'audition, qu'il n'était pas acquis, lorsque M. L a cédé les actions de la société M à la société U, que ces actions aient la qualité de titres de participation au sens des dispositions de l'article 219 I a quinquies du code général des impôts et, par suite que leur cession puisse bénéficier du taux d'imposition à 0 % prévu par ces mêmes dispositions.

Le Comité estime que la circonstance alléguée par l'administration tirée du fait que les actions de la société M détenues par la société holding U ne pouvaient pas être cédées en dehors des conditions prévues par le pacte d'actionnaires de sorte que les organes dirigeants de cette société ne pouvaient prendre aucune décision pendant la durée de ce pacte ne saurait à elle seule caractériser une absence de substance de cette société patrimoniale. Il en déduit que, si elle a bien poursuivi un objectif fiscal, l'interposition de cette société ne peut être regardée comme ayant été motivée par un but exclusivement fiscal.

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 estime que la circonstance que les organes dirigeants de la société ne pouvaient prendre aucune décision pendant la durée du pacte (et donc jusqu'à la cession des actions détenues par ladite société) caractérise l'absence de substance de cette société patrimoniale.

➤ **Affaire n° 2013-09 concernant M. ou Mme N (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 Y, par l'intermédiaire de la société M, d'acquérir des actions à bons de souscription d'actions dites "ABSA Ratchet" d'une des sociétés holding du groupe W, la société Z, intervenant dans le financement de cette opération de LBO.

Préalablement à sa souscription au capital de la société M, M. N a accepté le 29 septembre 2004 les conditions du pacte d'actionnaires relatif à cette société fixées par l'associé unique, la société luxembourgeoise F, appartenant au groupe W. Ce pacte comprend un droit de cession obligatoire au profit du groupe W en cas de cession de contrôle du groupe Y. Il prévoit aussi un droit de cession conjointe au profit des cadres d'Y des actions de la société M en cas de cession de contrôle du groupe Y et en l'absence d'exercice par le groupe W de son droit de cession obligatoire. Il stipule également qu'aucun titre de la société M ne peut être cédé sans l'accord du groupe W conformément à l'article 9 des statuts de cette société. En outre le groupe W s'engage à examiner de bonne foi toute demande d'agrément déposée dans le cadre d'une cession de titres envisagée par un dirigeant au profit d'une société holding constituée à des fins patrimoniales, cet agrément étant subordonné à la satisfaction de plusieurs conditions cumulatives.

Le même jour, M. N, directeur salarié d'une filiale de la société Y, a signé au profit du groupe W une promesse unilatérale d'achat et de vente de ses actions de la société M en cas de cessation de ses fonctions au sein du groupe Y, quelles que soient les circonstances de son départ, ou de violation d'une disposition importante des accords qu'il a conclus.

Le 20 octobre 2004, M. N souscrit à l'augmentation de capital de la société M à hauteur de 37 500 actions pour un prix unitaire de 2 euros, soit un montant global de 75 000 euros.

Le 12 décembre 2005, il constitue une société holding de droit belge, la société L dont il détient les parts en usufruit, les nus-proprétaires étant ses trois enfants.

Le 19 décembre 2005, il cède ses 37 500 actions de la société M à leur prix de souscription à la société holding belge qu'il a créé précédemment.

Le 20 mai 2008, la société F exerce le droit de cession obligatoire prévu par le pacte d'actionnaires relatif à la société M et acquiert ainsi les actions de la société M détenues par la société L sur la base du prix offert par la société cessionnaire du groupe Y, soit à un prix unitaire de 32,34 euros par action.

La plus-value réalisée sur la cession des 37 500 actions par la société L n'a fait l'objet d'aucune taxation, cette société bénéficiant du régime belge d'exonération des plus-values de cession sur les titres de participation.

Par une proposition de rectification en date du 6 décembre 2011, l'administration a considéré que, sous le couvert d'une gestion patrimoniale, l'interposition de cette société de droit belge était constitutive d'un montage artificiel qui n'avait eu d'autre motif que de faire échapper à toute imposition le gain réalisé lors de cette cession. Elle a mis en œuvre la procédure d'abus de droit sur le fondement de l'article L. 64 du livre des procédures fiscales pour remettre en cause ce montage et ainsi imposer ce gain entre les mains de M. N.

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

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

Il souligne en second lieu que la seule question qui lui est soumise porte sur le point de savoir si en interposant une société holding de droit belge, le contribuable a procédé à un montage poursuivant un but exclusivement fiscal. La réponse à cette question dépend de l'existence ou non d'une véritable substance pour cette société patrimoniale.

A cet égard le Comité relève que la société L, qui n'est pas fictive, a effectivement une substance. Elle dispose en effet d'un patrimoine propre constitué dans un premier temps des actions de la société M, puis du placement en valeurs mobilières des liquidités provenant de la cession des titres de la société M, ayant vocation à terme à être transmis aux enfants du contribuable en raison du démembrement de propriété opéré sur ces titres.

Le Comité estime que la circonstance alléguée par l'administration tirée du fait que les actions de la société M détenues par la société holding de droit belge ne pouvaient pas être cédées en dehors des conditions prévues par le pacte d'actionnaires de sorte que les organes dirigeants de cette société ne pouvaient prendre aucune décision pendant la durée de ce pacte ne saurait à elle seule caractériser une absence de substance de cette société patrimoniale. Il en déduit que, si elle a bien poursuivi un objectif fiscal, l'interposition de cette société ne peut être regardée comme ayant été motivée par un but exclusivement fiscal.

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 estime que la circonstance que les organes dirigeants de la société ne pouvaient prendre aucune décision pendant la durée du pacte (et donc jusqu'à la cession des actions détenues par ladite société) caractérise l'absence de substance de cette société patrimoniale.