

**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 23 mai 2013 : avis rendus par le comité de l'abus de droit fiscal commentés par l'administration (CADF/AC n° 3/2013).**

➤ ***Affaire n°2013-10 concernant M. ou Mme Q (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, le 31 mars 2006, au capital de la société M, M. Q a accepté les conditions du pacte d'actionnaires relatif à cette société, qui avaient été fixées en 2004 par 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.

M. Q, 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 31 mars 2006, M. Q a acquis 37 500 actions de la société M pour un prix global de 78 596 euros. Ces actions ont été inscrites sur son plan d'épargne en actions (PEA) ouvert le 21 mars 2006.

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 M. Q pour un prix unitaire de 32,34 euros par action.

La plus-value réalisée sur la cession des 37 500 actions n'a fait l'objet d'aucune taxation, M. Q 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 9 décembre 2011, l'administration a considéré que l'inscription par M. Q des titres de la société M 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.

Au surplus, l'administration a estimé que le prix d'acquisition des titres de la société M était minoré et que ces titres avaient été acquis pour une valeur de convenance qui avait été fixée dans le seul but de permettre au contribuable d'apporter ces titres sur son PEA en respectant formellement le plafond maximal de versement fixé, en 2006, à 132.000 euros.

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

Le Comité constate que M. Q a acquis les actions de la société M au moyen de ses propres deniers et que cet investissement effectif représentait une part substantielle 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 d'Y 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. Q 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.

Il note également que M. Q était engagé auprès du cessionnaire du groupe Y par une clause de garantie de passif.

Le Comité déduit de l'ensemble des éléments portés à sa connaissance qu'en acquérant les actions de la société M, M. Q 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.

Enfin, le Comité estime que l'administration n'apporte pas, par les seuls éléments qu'elle a produits devant lui, la preuve que la valeur vénale des actions de la société M au moment de leur acquisition par M. Q était supérieure au plafond de 132.000 euros et que, par suite, le contribuable aurait bénéficié d'un prix de convenance lui permettant de contourner les règles de plafonnement des versements autorisés sur un PEA.

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 pour partie une rémunération déguisée en plus-value ; au surplus, elle entend démontrer que la valeur vénale des actions, au moment de leur acquisition, était supérieure au plafond de 132 000 €.

### ➤ **Affaire n° 2013-11 concernant M. T ou Mme G (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, le 31 mars 2006, au capital de la société M, M. T a accepté les conditions du pacte d'actionnaires relatif à cette société, qui avaient été fixées en 2004 par 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.

M. T, 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 31 mars 2006, M. T a acquis 37 500 actions de la société M pour un prix global de 78 596 euros. Ces actions ont été inscrites sur son plan d'épargne en actions (PEA).

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 M. T pour un prix unitaire de 32,34 euros par action.

La plus-value réalisée sur la cession des 37 500 actions n'a fait l'objet d'aucune taxation, M. T 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 14 décembre 2011, l'administration a considéré que l'inscription par M. T des titres de la société M 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.

Au surplus, l'administration a estimé que le prix d'acquisition des titres de la société M était minoré et que ces titres avaient été acquis pour une valeur de convenance qui avait été fixée dans le seul but de permettre au contribuable d'apporter ces titres sur son PEA en respectant formellement le plafond maximal de versement fixé, en 2006, à 132.000 euros.

Le Comité a entendu ensemble M. T 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. T dans ses observations écrites.

Il constate, en deuxième lieu, que M. T a acquis les actions de la société M au moyen de ses propres deniers et que cet investissement effectif représentait une part substantielle des revenus qu'il avait perçus au cours de l'année précédant cette acquisition.

Le Comité relève que si le schéma de LBO mis en place par le groupe W était susceptible de permettre aux cadres salariés d'Y 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. T 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.

Il note également que M. T était engagé auprès du cessionnaire du groupe Y par une clause de garantie de passif.

Le Comité déduit de l'ensemble des éléments portés à sa connaissance qu'en acquérant les actions de la société M, M. T 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.

Enfin, le Comité estime que l'administration n'apporte pas, par les seuls éléments qu'elle a produits devant lui, la preuve que la valeur vénale des actions de la société M au moment de leur acquisition par M. T était supérieure au plafond de 132.000 euros et que, par suite, le contribuable aurait bénéficié d'un prix de convenance lui permettant de contourner les règles de plafonnement des versements autorisés sur un PEA.

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 pour partie une rémunération déguisée en plus-value ; au surplus, elle entend démontrer que la valeur vénale des actions, au moment de leur acquisition, était supérieure au plafond de 132 000 €.