

**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 9 novembre 2017 : avis rendus par le comité de l'abus de droit fiscal commentés par l'administration (CADF/AC n° 8/2017).**

➤ ***Affaire n° 2017-33 concernant la SAS X***

La société française SAS X est une filiale du groupe allemand X AG.

La société française X a émis en 2011 des titres de dette sous la forme d'Obligations Convertibles Inverses (OCI ; en anglais « Reverse Convertible Notes » (RCN)) pour un montant de 150 millions d'euros.

Les OCI ont été souscrites par la succursale allemande de la banque Y.

La société X a supporté en 2011 un montant de charges financières de 7 836 583 euros, correspondant aux intérêts courus sur les OCI.

Cette opération de financement s'articule autour d'un ensemble de 5 conventions datées du 7 juin 2011.

Le premier contrat (en anglais RCN Share Agreement) conclu entre la société française X et la succursale de la banque définit les termes et les conditions des OCI selon les modalités suivantes :

- la valeur nominale des OCI est de 150 millions d'euros ;
- les titres donnent droit à un intérêt annuel de 9,13% ;
- la maturité de ces obligations est de 5 ans ;
- les obligations peuvent être converties en actions de la société française X à raison de 38,122 actions pour une obligation.

La conversion des OCI en actions de l'émetteur est effectuée à l'initiative de ce dernier et non du porteur des obligations, d'où le caractère « inverse » de la conversion (par opposition aux obligations convertibles classiques).

Le deuxième contrat (en anglais Put Option Agreement) est un contrat d'option de vente conclu entre la succursale de la banque et la société X BV, filiale néerlandaise du groupe X AG.

Ce contrat prévoit :

- la cession à la filiale néerlandaise X BV des actions de la société française SAS X pour un prix d'exercice de 150 millions d'euros si l'option de conversion des OCI est exercée ;
- la cession à la filiale néerlandaise X BV des OCI pour un prix d'exercice de 150 millions d'euros (augmenté des intérêts non servis) dans diverses situations, notamment :
  - le non-respect des engagements de la société X AG sur le prêt de titres prévu dans le cadre du cinquième contrat infra ;
  - l'insolvabilité de la société française X ;

- l'insolvabilité de la société X AG ou de la filiale néerlandaise X BV ;
- le non-remboursement en totalité des OCI.

Dès lors, si la société française X n'était pas en mesure de respecter ses engagements financiers sur les OCI (situation de défaut de paiement), la banque pourrait alors exercer l'option et céder les OCI à la filiale néerlandaise X BV pour un prix de 150 millions d'euros.

En contrepartie, X BV reçoit de la banque une rémunération de 5,1 % par an, assise sur un nominal de 150 millions d'euros.

Le troisième contrat (en anglais Guarantee Agreement) prévoit que la société allemande X AG apporte sa garantie à la banque sur les engagements pris par la filiale néerlandaise X BV dans le cadre du deuxième contrat.

Le quatrième contrat (en anglais Call Option Agreement) est un contrat d'option d'achat conclu entre la banque et la société X AG. Il donne le droit à la société X AG d'acquérir les actions de la société française X à une valeur de marché déterminée par X AG, sur la base d'un rapport d'évaluation établi par un expert indépendant.

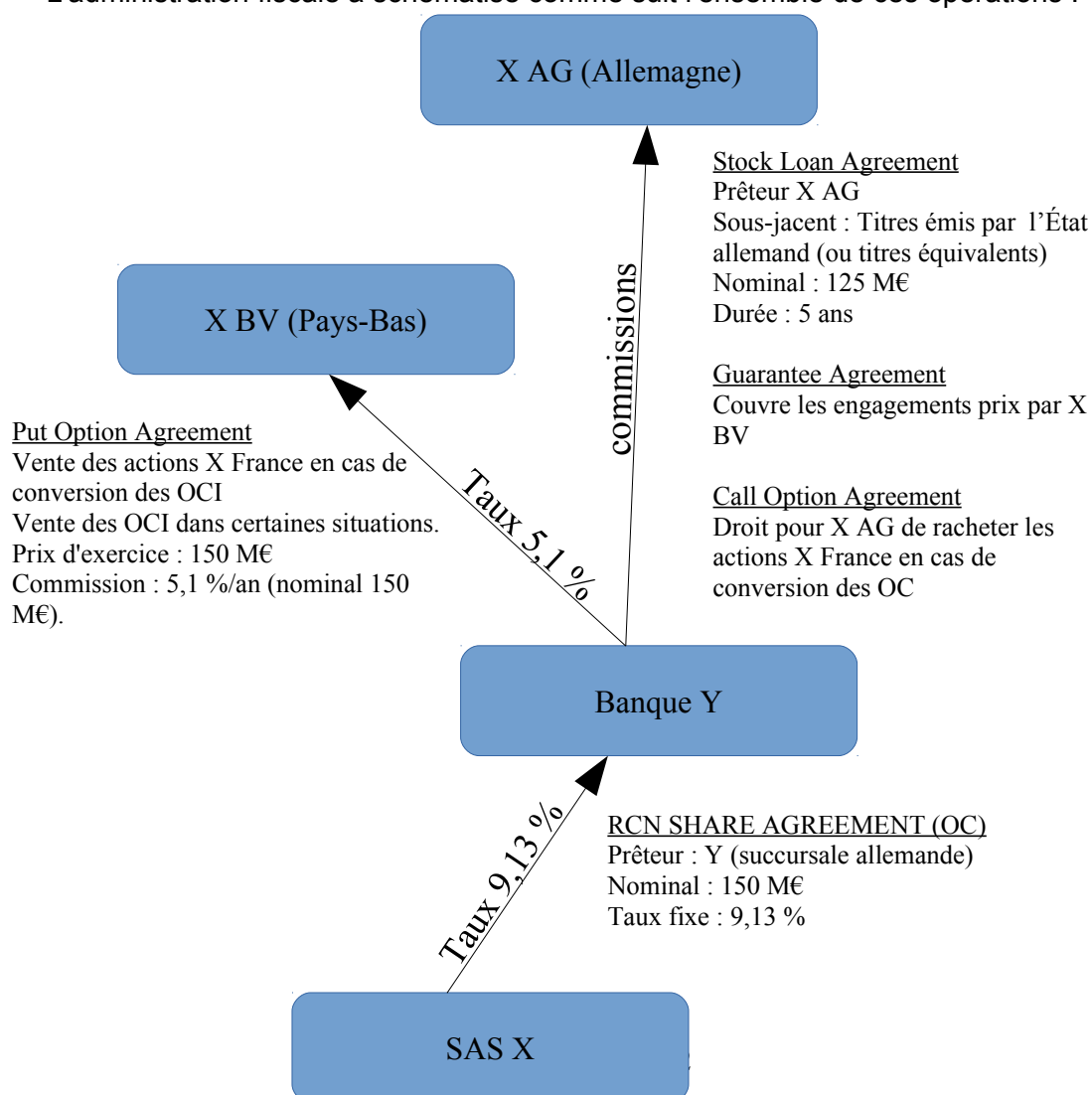
Cette option peut être exercée en cas de conversion des OCI et de non-exécution du deuxième contrat « Put Option Agreement ».

Le cinquième contrat (en anglais Stock Loan Agreement) est un contrat de prêt de titres. En vertu de ce contrat, la société X AG prête à la banque un portefeuille de titres émis par le Trésor allemand d'une maturité de moins d'un an, pour un montant nominal de 125 millions d'euros.

Le prêt de titres a une maturité de 5 ans et il n'est pas assorti d'une garantie.

Il donne lieu à une commission de 37 000 euros versée par la banque à la société X AG. Les intérêts afférents au portefeuille prêté continuent à bénéficier à la société X AG.

L'administration fiscale a schématisé comme suit l'ensemble de ces opérations :



A l'issue de la vérification de comptabilité la société française X portant notamment sur l'exercice clos en 2011, l'administration fiscale a mis en œuvre la procédure de l'abus de droit fiscal prévu à l'article L 64 du livre des procédures fiscales. Elle a considéré que l'opération prise dans son ensemble caractérisait un montage contraire à l'intention du législateur à un double titre, d'une part, en permettant la déduction d'un montant majoré des charges financières et ce en contradiction avec le 1 de l'article 39 du code général des impôts dès lors que la société française X n'en retirait pas de contreparties et, d'autre part, en permettant à cette société, grâce à l'interposition de la banque, de contourner les dispositions du I de l'article 212 de ce code qui limite la déduction des charges financières entre entreprises liées au sens du 12 de l'article 39 du même code.

En effet, elle a estimé que les opérations d'émission d'obligations convertibles inverses et les différents engagements contractuels mis en place concomitamment constituaient une ingénierie juridique et financière sophistiquée délibérément créée pour justifier le bien fondé d'un taux d'intérêt anormalement élevé et permettre ainsi la déduction illimitée des intérêts d'un prêt intragroupe à des fins fiscales. Selon l'administration, la clause de conversion est artificielle dès lors que différents contrats organisent la neutralisation par le groupe X AG de ses effets et qu'à aucun moment tant le groupe que la banque n'ont envisagé l'entrée durable de celle-ci au capital de la société française X. L'interposition de la banque a eu pour seul but de réduire la base imposable en France par une charge financière artificiellement majorée. L'administration a aussi relevé que ce montage présentait un intérêt fiscal au niveau du groupe X puisque les produits versés par la banque à la filiale néerlandaise X BV au titre de la clause de conversion n'étaient pas imposés aux Pays Bas.

En conséquence l'administration a considéré qu'elle était fondée à restituer son véritable caractère à l'émission d'obligations à laquelle la société française X avait concouru en la regardant comme un financement intragroupe simple sans composante de conversion. Elle a, par suite, remis en cause la déduction des intérêts dus au titre de la clause de conversion pour une somme s'élevant à 4 377 500 euros. Cette somme a été déterminée en appliquant le taux de 5,1 % à la somme de 150 millions d'euros au prorata de la période comprise entre le 8 juin 2011 et le 31 décembre 2011 sur une base contractuelle de 360 jours.

Après avoir entendu ensemble les représentants de la société française SAS X et de l'administration, le Comité relève qu'il existe bien un endettement réel et que l'administration n'a pas entendu remettre en cause les flux financiers mais uniquement, afin d'en restituer le véritable caractère, écarter comme ne lui étant pas opposable la qualification de l'instrument financier utilisé.

Le Comité considère que si l'asymétrie de taxation est un élément permettant d'appréhender l'ingénierie financière complexe mis en place au sein du groupe X, et que si cet élément est éclairant sur l'intention des parties, il ne saurait à lui seul justifier le but exclusivement fiscal de l'opération.

Le Comité estime au vu des éléments portés à sa connaissance que la concomitance des contrats, les montants évoqués et les couvertures prises constituent un faisceau d'éléments convergents qui permettent de considérer que les parties n'ont jamais souhaité l'entrée d'un tiers, en l'occurrence la banque, au capital de la société française X et que la clause de conversion présente ainsi dès l'origine un caractère artificiel.

Le Comité en déduit que cette composante de conversion inverse de l'émission d'obligations n'avait d'autre but que de justifier un taux d'intérêt élevé et que ce schéma de financement reposant sur un instrument financier hybride poursuivait, par l'insertion de cette clause de conversion, un but exclusivement fiscal.

Le Comité considère dans ces conditions que la société française X a, grâce à un montage reposant sur une composante de conversion inverse artificielle, cherché à minorer indûment sa base imposable en créant une surcharge d'intérêt et qu'elle a commis un abus de droit fiscal en recherchant le bénéfice d'une application littérale du 1 de l'article 39 du CGI à l'encontre des objectifs poursuivis par ses auteurs, lesquels ne peuvent être regardés comme ayant entendu permettre la déduction d'une telle surcharge d'intérêt générée par une clause présentant un caractère artificiel.

Le Comité en conclut que l'administration était fondée à mettre en œuvre la procédure de l'abus de droit fiscal prévue à l'article L.64 du livre des procédures fiscales.

Enfin, le Comité estime que la SAS X doit être regardée comme ayant été la principale bénéficiaire des actes constitutifs de l'abus de droit au sens du b) de l'article 1729 du code général des impôts. Il émet donc l'avis que l'administration est fondée à appliquer la majoration de 80 % prévue par ces dispositions.

Nota : l'administration a pris note de l'avis émis par le comité.

### ➤ Affaire n° 2017-09 concernant M. ou Mme B

Mme B était, depuis le 1<sup>er</sup> juillet 2009, directrice administrative, comptable et fiscale salariée de la société de droit luxembourgeois V, actionnaire unique de la société de droit luxembourgeois H, elle-même holding tête du groupe X. Mme B était par ailleurs membre du directoire de la société anonyme Y, et administratrice de plusieurs sociétés du groupe X.

La société Y exploite, par le biais de différentes sous-filiales, des fonds de commerce de distribution de fruits et légumes exploités en France.

Par acte du 17 décembre 2010, Mme B a acquis 281 actions de la société Y auprès de la société H, pour un prix total de 238 850 euros (soit un prix unitaire de 850 euros par action), qu'elle a inscrites sur son plan d'épargne en actions (PEA) le 10 janvier 2011.

Elle détenait par ailleurs 867 actions de la société Y acquis préalablement dans le cadre de ce PEA qu'elle avait ouvert le 9 juillet 1998.

Afin d'acquérir les 281 actions de la société Y, et dès lors qu'elle ne disposait pas, sur le compte espèces de son PEA, des liquidités suffisantes, l'intéressée a abondé, le 4 janvier 2011, le compte-espèces de son PEA par un versement de 48 000 euros, portant le solde créditeur du compte-espèces à 245 745 euros.

Le 29 mars 2011, Mme B a cédé 608 actions de la société Y à la société par actions simplifiée (SAS) X pour le montant global de 2 634 139 euros (soit 4 332,47 euros par titre), et apporté le surplus des titres qu'elle détenait (soit 540 actions) à la SAS C.

L'administration a considéré que l'inscription sur le PEA des 281 actions de la société Y acquises le 17 décembre 2010 était constitutive d'un abus de droit dans la mesure où les actions avaient été inscrites à une valeur de convenance inférieure à leur valeur réelle afin de contourner la règle du plafonnement du PEA, alors fixée par la loi à 132 000 euros.

Par une proposition de rectification du 22 décembre 2014, l'administration a imposé, au titre de l'année 2011 et selon la procédure de l'abus de droit fiscal prévue à l'article L.64 du Livre des procédures fiscales, les plus-values réalisées Mme B à l'impôt sur le revenu dans la catégorie des plus-values mobilières.

Le Comité a entendu ensemble le conseil de Mme B, ainsi que le représentant de l'administration.

Le Comité précise que la règle prévue par le législateur du plafonnement du montant des sommes pouvant servir à l'acquisition des titres de sociétés inscrits sur un PEA est délibérément contournée si, à la date d'acquisition des titres, le contribuable avait connaissance de leur valeur vénale réelle et a, dans le seul but de bénéficier de l'avantage fiscal attaché aux opérations de cession de titres réalisées à travers un PEA, procédé à leur inscription à une valeur délibérément minorée.

Le Comité estime qu'au regard des prix stipulés pour des transactions portant sur les actions de la société Y intervenues en juin et septembre 2010, le prix d'acquisition des actions X acquitté par Mme B le 17 décembre 2010 est significativement inférieur à la valeur vénale réelle de ces actions à la date de leur inscription sur le PEA, dans une proportion telle que cela lui a permis de contourner la règle du plafonnement de versement sur le PEA prévue par la loi.

Le Comité considère, au vu des pièces du dossier, que, compte tenu de sa formation d'expert-comptable, de ses fonctions de directrice administrative, comptable et fiscale exercées au sein de la société holding faîtière du groupe, ainsi que de sa fonction de membre du directoire de la société Y, Mme B ne pouvait ignorer la valeur vénale réelle des actions de la société Y lors de leur

inscription sur le PEA, et que cette inscription traduit ainsi la poursuite d'un but exclusivement fiscal par application littérale des textes régissant le PEA à l'encontre des objectifs poursuivis par le législateur.

Le Comité émet en conséquence l'avis que l'administration était fondée en l'espèce à mettre en œuvre la procédure de l'abus de droit prévue à l'article L.64 du livre des procédures fiscales.

Enfin, le Comité estime que Mme B doit être regardée comme ayant été la principale bénéficiaire des actes constitutifs de l'abus de droit au sens du b) de l'article 1729 du code général des impôts. Il émet donc l'avis que l'administration est fondée à appliquer la majoration de 80 % prévue par ces dispositions.

Nota : l'administration a pris note de l'avis émis par le comité.

### ➤ **Affaire n° 2017-19 concernant M. J**

Le groupe X, créé par MM. D et J, a fait l'objet en 2007 d'une opération financière à effet de levier par le fonds d'investissement A via le fonds commun de placement à risques (FCPR) A2.

A cet effet, le FCPR A2 a constitué le 30 août 2006 la société par actions simplifiée (SAS) Y, dotée d'un capital de 37 000 euros divisé en 37 000 actions d'un euro. La holding de reprise Y a été créée en vue d'acquiescer les titres de la société H, holding du groupe X.

Pour financer l'acquisition du groupe cible et associer les fondateurs et les cadres salariés de la société X, le FCPR A2 a décidé, en tant qu'associé unique de la société Y, d'émettre différents titres de cette société, par le biais d'une augmentation de capital et de l'émission d'emprunts obligataires, selon la chronologie suivante :

- **Le 14 juin 2007**, le capital de la société Y est augmenté de 80 882 156 euros par l'émission d'actions ordinaires et d'actions de préférence (ADP), de type « A », « B » et « C », auxquelles sont attachés des droits de vote ou des droits à dividendes différenciés, et d'actions assorties de bons de souscription d'actions (ABSA).

Le même jour, la société Y autorise l'émission de deux emprunts obligataires, le premier de 19 238 064 euros par l'émission de 19 238 064 obligations convertibles en actions (OCA) au prix unitaire d'un euro, avec suppression du droit préférentiel de souscription des associés, le second, d'un montant de 14 500 000 euros, par l'émission de 5 000 obligations assorties de bons de souscription d'actions (OBSA) mezzanine d'un prix unitaire de 2 900 euros.

M. J, nommé directeur général de la société Y, a souscrit, au travers de son plan d'épargne en actions (PEA), 20 229 789 actions (actions ordinaires, ABSA et ADP « B ») de cette société, pour un montant total de 20 889 627 euros, dont une partie a été financée au moyen des liquidités disponibles sur le compte-espèces de ce plan et qui avaient été obtenues dans le cadre d'une précédente opération de Leverage Buy Out (LBO).

- **Le 13 juin 2008**, la société Y rachète une partie des ADP « B » et « C » et émet deux nouveaux emprunts obligataires de 15 405 524 euros chacun, par l'émission d'un même nombre d'obligations simples et d'OCA de type « 2 », au prix unitaire d'un euro.

Les OCA et OCA de type « 2 », émises respectivement les 14 juin 2007 et 13 juin 2008, ont principalement été souscrites par le FCPR A2, à hauteur de 68 % pour chaque type d'obligations convertibles, et présentent les mêmes caractéristiques. Elles ne seront converties en actions que si, à la revente du groupe, le taux de rendement interne (TRI) de l'opération réalisé par le FCPR est inférieur à 18 % et le multiple du retour sur investissement inférieur à 2.

Dans cette hypothèse, il est prévu que le produit de cession complémentaire, issu de la conversion, n'excède pas la plus-value réalisée par les dirigeants sur l'intégralité de leurs titres.

- **Le 21 juin 2010**, la société Y émet une nouvelle catégorie d'ADP, de catégorie « D », au nombre de 1 036 172 par conversion d'actions ordinaires et par voie d'augmentation de capital.

A cette date, le capital social de la société Y est alors principalement réparti entre le FCPR A2 à hauteur de 30 % et les deux actionnaires fondateurs, MM. J et D, détenteurs de 24 % chacun.

- **Le 28 juillet 2011**, tous les actionnaires apportent ou cèdent irrévocablement à la société par actions simplifiée (SAS) Z la totalité des titres de la société Y au prix de 249 500 000 euros.

Le TRI réalisé étant supérieur à 18 %, le FCPR A2 ne convertit aucune des OCA et OCA de type 2 dont il est le principal titulaire.

A cette occasion, M. J, qui avait souscrit des ADP « D » le 21 juin 2010 au travers d'une structure dont il était associé à 70 % et qui avait acquis auprès d'un tiers le 9 novembre 2010 des actions ordinaires, des OCA et des OCA de type 2, cède à la SAS Z l'intégralité de sa participation dans la société Y, réalisant une plus-value de 33 903 035 euros, dont 29 078 346 euros, correspondant aux titres logés dans son PEA, n'ont fait l'objet d'aucune imposition.

A l'issue du contrôle dont M. J a fait l'objet, l'administration a considéré que les modalités de conversion des OCA avaient été conçues dès l'origine afin d'octroyer un intéressement au contribuable lors de la revente de ses titres.

Par une proposition de rectification en date du 11 avril 2014, l'administration a ainsi considéré que la souscription des actions de la société Y, associée à la mise en place des OCA souscrites par le FCPR, avait pour seul objectif de dissimuler un dispositif d'intéressement et de permettre ainsi à M. J, en logeant ses actions dans son PEA, d'échapper à toute imposition de cet intéressement par une utilisation abusive de ce plan contraire à l'intention du législateur.

L'administration a, sur le fondement de l'article L. 64 du livre des procédures fiscales, écarté ce montage financier pour imposer, à l'impôt sur le revenu dans la catégorie des traitements et salaires, le montant de l'intéressement généré par la non-conversion des OCA par le FCPR.

Par ailleurs, la clôture du PEA de M. J a entraîné l'imposition des plus-values de cession relatives aux actions de la société Y, dans la catégorie des plus-values mobilières. Les rappels d'impôt sur le revenu et de contributions sociales en résultant ont été notifiés selon la procédure de rectification contradictoire prévue à l'article L. 55 du livre des procédures fiscales.

Le Comité a entendu ensemble les conseils du contribuable ainsi que le représentant de l'administration.

Le Comité constate que, dans le cadre de cette opération financière à effet de levier, M. J détenait, conjointement avec le co-fondateur du groupe et les autres cadres salariés participant à l'opération, la majorité du capital de la société Y. Il note que les co-fondateurs et les cadres salariés du groupe sont à l'origine de cette opération financière et de l'entrée du FCPR A2 dans le capital de la société Y.

Le Comité relève que M. J a acquis les actions de la société Y au moyen de ses propres deniers et que cet investissement effectif représentait une part substantielle de son patrimoine.

Le Comité constate que, compte tenu des éléments qui lui ont été présentés, l'absence de conversion des obligations convertibles en actions émises par la société Y et souscrites en majorité par le FCPR A2, qui était prévue dès l'origine en cas de réalisation d'un TRI supérieur à 18 % et d'un multiple du retour sur investissement supérieur à 2, n'est pas constitutive d'un vecteur d'intéressement salarial mais traduit au contraire la volonté des fondateurs, associés à certains cadres salariés, d'accorder à l'investisseur financier la possibilité d'augmenter le montant de sa plus-value dans l'hypothèse où les objectifs de rentabilité ne seraient pas atteints.

Le Comité relève au demeurant que, lors de l'audition, les représentants du contribuable ont fait valoir, sans être contredits par l'administration, que les fondateurs et les cadres participant à l'opération bénéficiaient d'une clause de cession forcée leur permettant de contraindre l'investisseur financier à céder sa participation détenue dans la société Y dans le cas où la rentabilité de l'investissement dépasserait un certain niveau.

Le Comité déduit de l'ensemble des éléments portés à sa connaissance qu'en acquérant les actions de la société Y, M. J a pris un risque encouru en tant qu'investisseur.

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 : Compte tenu des circonstances d'espèce et sans préjuger du respect des autres conditions légales de fonctionnement du PEA, l'administration se range à l'avis émis par le comité.

➤ **Affaire n° 2017-20 concernant M. ou Mme D**

Le groupe X, leader français des centres d'appels externalisés en France et à l'étranger, créé par MM. D et J, a fait l'objet en 2007 d'une opération financière à effet de levier par le fonds d'investissement A via le fonds commun de placement à risques (FCPR) A2.

A cet effet, le FCPR A2 a constitué le 30 août 2006 la société par actions simplifiée (SAS) Y, dotée d'un capital de 37 000 euros divisé en 37 000 actions d'un euro. La holding de reprise Y a été créée en vue d'acquérir les titres de la société H, holding du groupe X.

Pour financer l'acquisition du groupe cible et associer les fondateurs et les cadres salariés de la société X, le FCPR A2 a décidé, en tant qu'associé unique de la société Y, d'émettre différents titres de cette société, par le biais d'une augmentation de capital et de l'émission d'emprunts obligataires, selon la chronologie suivante :

- **Le 14 juin 2007**, le capital de la société Y est augmenté de 80 882 156 euros par l'émission d'actions ordinaires et d'actions de préférence (ADP), de type « A », « B » et « C », auxquelles sont attachés des droits de vote ou des droits à dividendes différenciés, et d'actions assorties de bons de souscription d'actions (ABSA).

Le même jour, la société Y autorise l'émission de deux emprunts obligataires, le premier de 19 238 064 euros par l'émission de 19 238 064 obligations convertibles en actions (OCA) au prix unitaire d'un euro, avec suppression du droit préférentiel de souscription des associés, le second, d'un montant de 14 500 000 euros, par l'émission de 5 000 obligations assorties de bons de souscription d'actions (OBSA) mezzanine d'un prix unitaire de 2 900 euros.

M. D, nommé président de la société Y a souscrit, au travers de son plan d'épargne en actions (PEA), 20 229 789 actions (actions ordinaires, ABSA et ADP « B ») de cette société, pour un montant total de 20 889 627 euros, dont une partie a été financée au moyen des liquidités disponibles sur le compte-espèces de ce plan et qui avaient été obtenues dans le cadre d'une précédente opération de Leverage Buy Out (LBO).

- **Le 13 juin 2008**, la société Y rachète une partie des ADP « B » et « C » et émet deux nouveaux emprunts obligataires de 15 405 524 euros chacun, par l'émission d'un même nombre d'obligations simples et d'OCA de type « 2 », au prix unitaire d'un euro.

Les OCA et OCA de type « 2 », émises respectivement les 14 juin 2007 et 13 juin 2008, ont principalement été souscrites par le FCPR A2, à hauteur de 68 % pour chaque type d'obligations convertibles, et présentent les mêmes caractéristiques. Elles ne seront converties en actions que si, à la revente du groupe, le taux de rendement interne (TRI) de l'opération réalisé par le FCPR est inférieur à 18 % et le multiple du retour sur investissement inférieur à 2.

Dans cette hypothèse, il est prévu que le produit de cession complémentaire, issu de la conversion, n'excède pas la plus-value réalisée par les dirigeants sur l'intégralité de leurs titres.

- **Le 21 juin 2010**, la société Y émet une nouvelle catégorie d'ADP, de catégorie « D », au nombre de 1 036 172 par conversion d'actions ordinaires et par voie d'augmentation de capital.

A cette date, le capital social de la société Y est alors principalement réparti entre le FCPR A2 à hauteur de 30 % et les deux actionnaires fondateurs, MM. D et J, détenteurs de 24 % chacun.

- **Le 28 juillet 2011**, tous les actionnaires apportent ou cèdent irrévocablement à la société par actions simplifiée (SAS) Z la totalité des titres de la société Y au prix de 249 500 000 euros.

Le TRI réalisé étant supérieur à 18 %, le FCPR A2 ne convertit aucune des OCA et OCA de type 2 dont il est le principal titulaire.

A cette occasion, M. D, qui avait souscrit des ADP « D » le 21 juin 2010 au travers d'une structure dont il était associé à 70 % et qui avait acquis auprès d'un tiers le 9 novembre 2010 des actions ordinaires, des OCA et des OCA de type 2, cède à la SAS Z l'intégralité de sa participation dans la

société Y, réalisant une plus-value de 33 903 035 euros, dont 29 078 346 euros, correspondant aux titres logés dans son PEA, n'ont fait l'objet d'aucune imposition.

A l'issue du contrôle dont M. D a fait l'objet, l'administration a considéré que les modalités de conversion des OCA avaient été conçues dès l'origine afin d'octroyer un intéressement au contribuable, lors de la revente de ses titres.

Par une proposition de rectification en date du 11 avril 2014, l'administration a considéré que la souscription des actions de la société Y, associée à la mise en place des OCA souscrites par le FCPR, avait pour seul objectif de dissimuler un dispositif d'intéressement et de permettre ainsi à M. D, en logeant ses actions dans son PEA, d'échapper à toute imposition de cet intéressement par une utilisation abusive de ce plan contraire à l'intention du législateur.

L'administration a, sur le fondement de l'article L. 64 du livre des procédures fiscales, écarté ce montage financier pour imposer, à l'impôt sur le revenu dans la catégorie des traitements et salaires, le montant de l'intéressement généré par la non-conversion des OCA par le FCPR.

Par ailleurs, la clôture du PEA de M. D a entraîné l'imposition des plus-values de cession relatives aux actions de la société Y, dans la catégorie des plus-values mobilières. Les rappels d'impôt sur le revenu et de contributions sociales en résultant ont été notifiés selon la procédure de rectification contradictoire prévue à l'article L. 55 du livre des procédures fiscales.

Le Comité a entendu ensemble le contribuable et ses conseils, ainsi que le représentant de l'administration.

Le Comité constate que, dans le cadre de cette opération financière à effet de levier, M. D détenait, conjointement avec le co-fondateur du groupe et les autres cadres salariés participant à l'opération, la majorité du capital de la société Y. Il note que les co-fondateurs et les cadres salariés du groupe sont à l'origine de cette opération financière et de l'entrée du FCPR A2 dans le capital de la société Y.

Le Comité relève que M. D a acquis les actions de la société Y au moyen de ses propres deniers et que cet investissement effectif représentait une part substantielle de son patrimoine.

Le Comité constate que, compte tenu des éléments qui lui ont été présentés, l'absence de conversion des obligations convertibles en actions émises par la société Y et souscrites en majorité par le FCPR A2, qui était prévue dès l'origine en cas de réalisation d'un TRI supérieur à 18 % et d'un multiple du retour sur investissement supérieur à 2, n'est pas constitutive d'un vecteur d'intéressement salarial mais traduit au contraire la volonté des fondateurs, associés à certains cadres salariés, d'accorder à l'investisseur financier la possibilité d'augmenter le montant de sa plus-value dans l'hypothèse où les objectifs de rentabilité ne seraient pas atteints.

Le Comité relève au demeurant que, lors de l'audition, le contribuable a fait valoir, sans être contredits par l'administration, que les fondateurs et les cadres participant à l'opération bénéficiaient d'une clause de cession forcée leur permettant leur permettant de contraindre l'investisseur financier à céder sa participation détenue dans la société Y dans le cas où la rentabilité de l'investissement dépasserait un certain niveau.

Le Comité déduit de l'ensemble des éléments portés à sa connaissance qu'en acquérant les actions de la société Y, M. D a pris un risque encouru en tant qu'investisseur.

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 : Compte tenu des circonstances d'espèce et sans préjuger du respect des autres conditions légales de fonctionnement du PEA, l'administration se range à l'avis émis par le comité.

➤ ***Affaire n° 2017-21 concernant M. ou Mme G***

Le groupe X, leader français des centres d'appels externalisés en France et à l'étranger, a fait l'objet en 2007 d'une opération financière à effet de levier par le fonds d'investissement A via le fonds commun de placement à risques (FCPR) A2.



A cet effet, le FCPR A2 a constitué le 30 août 2006 la société par actions simplifiée (SAS) Y, dotée d'un capital de 37 000 euros divisé en 37 000 actions d'un euro. La holding de reprise Y a été créée en vue d'acquérir les titres de la société H, holding du groupe X,

Pour financer l'acquisition du groupe cible et associer les managers de la société X, le FCPR A2 a décidé, en tant qu'associé unique de la société Y, d'émettre différents titres de cette société, par le biais d'une augmentation de capital et de l'émission d'emprunts obligataires, selon la chronologie suivante :

- **Le 14 juin 2007**, le capital de la société Y est augmenté de 80 882 156 euros par l'émission d'actions ordinaires, d'actions de préférence (ADP), de type « A », « B » et « C », auxquelles sont attachés des droits de vote ou des droits à dividendes différenciés, et d'actions assorties de bons de souscription d'actions (ABSA).

Le même jour, la société Y autorise l'émission de deux emprunts obligataires, le premier de 19 238 064 euros par l'émission de 19 238 064 obligations convertibles en actions (OCA) au prix unitaire d'un euro, avec suppression du droit préférentiel de souscription des associés, le second, d'un montant de 14 500 000 euros, par l'émission de 5 000 obligations assorties de bons de souscription d'actions (OBSA) mezzanine d'un prix unitaire de 2 900 euros.

- **Le 13 juin 2008**, la société Y rachète une partie des ADP « B » et « C » et émet deux nouveaux emprunts obligataires de 15 405 524 euros chacun, par l'émission d'un même nombre d'obligations simples (OS) et d'OCA de type « 2 », au prix unitaire d'un euro.

Les OCA et OCA de type « 2 », émises respectivement les 14 juin 2007 et 13 juin 2008, ont principalement été souscrites par le FCPR A2, à hauteur de 68 % pour chaque type d'obligations convertibles, et présentent les mêmes caractéristiques. Elles ne seront converties en actions que si, à la revente du groupe, le taux de rendement interne (TRI) de l'opération réalisé par le FCPR est inférieur à 18 % et le multiple du retour sur investissement inférieur à 2.

Dans cette hypothèse, il est prévu que le produit de cession complémentaire, issu de la conversion, n'excède pas la plus-value réalisée par les dirigeants sur l'intégralité de leurs titres.

- **Le 29 août 2008**, M. G, directeur des ventes de la société X, acquiert auprès du FCPR A2, pour un montant global de 100 002 euros, 50 000 actions ordinaires et 45 962 ABSA de la société Y, qu'il loge dans son plan d'épargne en actions (PEA).

- **Le 21 juin 2010**, la société Y émet une nouvelle catégorie d'ADP, de catégorie « D », au nombre de 1 036 172 par conversion d'actions ordinaires et par voie d'augmentation de capital.

A cette date, le capital social de la société Y est alors principalement réparti entre le FCPR A2 à hauteur de 30 % et les deux actionnaires fondateurs, détenteurs de 24 % chacun.

- **Le 31 août 2010**, M. G souscrit 10 000 ADP « D » pour un montant de 10 000 euros, qu'il loge sur son PEA.

- **Le 28 juillet 2011**, tous les actionnaires apportent ou cèdent irrévocablement à la SAS Z la totalité des titres de la société Y au prix de 249 500 000 euros.

Le TRI réalisé étant supérieur à 18 %, le FCPR A2 ne convertit aucune des OCA et OCA de type 2 dont il est le principal titulaire.

A cette occasion, M. G apporte à la SAS Z l'intégralité de ses ADP « D » et ABSA, une partie de ses actions ordinaires et lui cède le reste de ces titres pour un montant global de 350 463 euros. Compte tenu de son investissement global de 110 002 euros, le gain net dégagé lors de cette opération, soit 240 461 euros, n'a fait l'objet d'aucune imposition s'agissant de titres logés dans un PEA.

L'administration a considéré que les modalités de conversion des OCA avaient été conçues dès l'origine afin d'octroyer un intéressement à M.G, lors de la revente de ses titres.

Par une proposition de rectification en date du 31 juillet 2014, l'administration a considéré que la souscription des actions de la société Y, associée à la mise en place des OCA souscrites par le FCPR, avait pour seul objectif de dissimuler un dispositif d'intéressement et de permettre ainsi à

M. G, en logeant ses actions dans son PEA, d'échapper à toute imposition de cet intéressement par une utilisation abusive de ce plan contraire à l'intention du législateur.

L'administration a, sur le fondement de l'article L. 64 du livre des procédures fiscales, écarté ce montage financier pour imposer, à l'impôt sur le revenu dans la catégorie des traitements et salaires, le montant de l'intéressement généré par la non-conversion des OCA par le FCPR.

Par ailleurs, la clôture du PEA de M. G a entraîné l'imposition, pour la part non requalifiée en salaires, des plus-values de cession relatives aux actions détenues dans la société Y, dans la catégorie des plus-values mobilières. Les rappels d'impôt sur le revenu et de contributions sociales en résultant ont été notifiés selon la procédure de rectification contradictoire prévue à l'article L. 55 du livre des procédures fiscales.

Le Comité a entendu ensemble les conseils du contribuable ainsi que le représentant de l'administration.

Le Comité constate que, dans le cadre de cette opération financière à effet de levier, M. G détenait, conjointement avec les deux actionnaires, fondateurs du groupe, et les autres cadres salariés participant à l'opération, la majorité du capital de la société Y. Il note que les cofondateurs et les cadres salariés du groupe sont à l'origine de cette opération financière et de l'entrée du FCPR A2 dans le capital de la société Y.

Le Comité relève que M. G a acquis les actions de la société Y au moyen de ses propres deniers et que cet investissement effectif représentait une part substantielle de ses revenus.

Le Comité constate que, compte tenu des éléments qui lui ont été présentés, l'absence de conversion des obligations convertibles en actions émises par la société Y et souscrites en majorité par le FCPR A2, qui était prévue dès l'origine en cas de réalisation d'un TRI supérieur à 18 % et d'un multiple du retour sur investissement supérieur à 2, n'est pas constitutive d'un vecteur d'intéressement salarial mais traduit au contraire la volonté des fondateurs, associés à certains cadres salariés, d'accorder à l'investisseur financier la possibilité d'augmenter le montant de sa plus-value dans l'hypothèse où les objectifs de rentabilité ne seraient pas atteints.

Le Comité relève au demeurant que, lors de l'audition, les représentants du contribuable ont fait valoir, sans être contredits par l'administration, que les fondateurs et les cadres participant à l'opération bénéficiaient d'une clause de cession forcée leur permettant de contraindre l'investisseur financier à céder sa participation détenue dans la société Y dans le cas où la rentabilité de l'investissement dépasserait un certain niveau.

Il constate que, si le schéma de l'opération financière à effet de levier mise en place était susceptible de permettre à M. G 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. G était assuré, en droit ou en fait, de ne prendre aucun risque sur son investissement quelles que soient les circonstances de réalisation de l'opération. Le Comité constate au demeurant que, compte tenu des performances de cette opération, M. G n'a pas été en mesure d'exercer les BSA qu'il avait souscrits.

Le Comité déduit de l'ensemble des éléments portés à sa connaissance qu'en acquérant les actions de la société Y, M. G avait pris un risque encouru en tant qu'investisseur et n'agissait pas en tant que salarié.

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 : Compte tenu des circonstances d'espèce et sans préjuger du respect des autres conditions légales de fonctionnement du PEA, l'administration se range à l'avis émis par le comité.

#### ➤ **Affaire n° 2017-22 concernant M. M**

Le groupe X, leader français des centres d'appels externalisés en France et à l'étranger, a fait l'objet en 2007 d'une opération financière à effet de levier par le fonds d'investissement A via le fonds commun de placement à risques (FCPR) A2.

A cet effet, le FCPR A2 a constitué le 30 août 2006 la société par actions simplifiée, (SAS) Y, dotée d'un capital de 37 000 euros divisé en 37 000 actions d'un euro. La holding de reprise Y a été créée en vue d'acquérir les titres de la société H, holding du groupe X.

Pour financer l'acquisition du groupe cible et associer les managers de la société X, le FCPR A2 a décidé, en tant qu'associé unique de la société Y, d'émettre différents titres de cette société, par le biais d'une augmentation de capital et de l'émission d'emprunts obligataires, selon la chronologie suivante :

- **Le 14 juin 2007**, le capital de la société Y est augmenté de 80 882 156 euros par l'émission d'actions ordinaires, d'actions de préférence (ADP), de type « A », « B » et « C », auxquelles sont attachés des droits de vote ou des droits à dividendes différenciés, et d'actions assorties de bons de souscription d'actions (ABSA).

Le même jour, la société Y autorise l'émission de deux emprunts obligataires, le premier de 19 238 064 euros par l'émission de 19 238 064 obligations convertibles en actions (OCA) au prix unitaire d'un euro, avec suppression du droit préférentiel de souscription des associés, le second, d'un montant de 14 500 000 euros, par l'émission de 5 000 obligations assorties de bons de souscription d'actions (OBSA) mezzanine d'un prix unitaire de 2 900 euros.

- **Le 13 juin 2008**, la société Y rachète une partie des ADP « B » et « C » et émet deux nouveaux emprunts obligataires de 15 405 524 euros chacun, par l'émission d'un même nombre d'obligations simples (OS) et d'OCA de type « 2 », au prix unitaire d'un euro.

Les OCA et OCA de type « 2 », émises respectivement les 14 juin 2007 et 13 juin 2008, ont principalement été souscrites par le FCPR A2, à hauteur de 68 % pour chaque type d'obligations convertibles, et présentent les mêmes caractéristiques. Elles ne seront converties en actions que si, à la revente du groupe, le taux de rendement interne (TRI) de l'opération réalisé par le FCPR est inférieur à 18 % et le multiple du retour sur investissement inférieur à 2.

Dans cette hypothèse, il est prévu que le produit de cession complémentaire, issu de la conversion, n'excède pas la plus-value réalisée par les dirigeants sur l'intégralité de leurs titres.

- **Le 24 juillet 2008**, M. M, directeur général de la société X, acquiert auprès du FCPR A2, pour un montant global de 30 231 euros, 15 000 actions ordinaires et 14 000 ABSA de la société Y qu'il loge dans son plan d'épargne en actions (PEA).

- **Le 21 juin 2010**, la société Y émet une nouvelle catégorie d'ADP, de catégorie « D », au nombre de 1 036 172 par conversion d'actions ordinaires et par voie d'augmentation de capital.

A cette date, le capital social de la société Y est alors principalement réparti entre le FCPR A2 à hauteur de 30 % et les deux actionnaires fondateurs, détenteurs de 24 % chacun.

- **Le 28 juillet 2011**, tous les actionnaires apportent ou cèdent irrévocablement à la SAS Z la totalité des titres de la société Y au prix de 249 500 000 euros.

Le TRI réalisé étant supérieur à 18 %, le FCPR A2 ne convertit aucune des OCA et OCA de type 2 dont il est le principal titulaire.

A cette occasion, M. M cède à la SAS Z l'intégralité de sa participation pour un montant de 96 222 euros. Compte tenu de son investissement global de 30 231 euros, le gain net dégagé lors de cette opération, soit 65 991 euros, n'a fait l'objet d'aucune imposition s'agissant de titres logés dans un PEA.

L'administration a considéré que les modalités de conversion des OCA avaient été conçues dès l'origine afin d'octroyer un intéressement à M. M, lors de la revente de ses titres.

Par une proposition de rectification en date du 31 juillet 2014, l'administration a considéré que la souscription des actions de la société Y, associée à la mise en place des OCA souscrites par le FCPR, avait pour seul objectif de dissimuler un dispositif d'intéressement et de permettre ainsi à M. M, en logeant ses actions dans son PEA, d'échapper à toute imposition de cet intéressement par une utilisation abusive de ce plan contraire à l'intention du législateur.

L'administration a, sur le fondement de l'article L. 64 du livre des procédures fiscales, écarté ce montage financier pour imposer, à l'impôt sur le revenu dans la catégorie des traitements et salaires, le montant de l'intéressement généré par la non-conversion des OCA par le FCPR.

Par ailleurs, la clôture du PEA de M. M a entraîné l'imposition, pour la part non requalifiée en salaires, des plus-values de cession relatives aux actions détenues dans la société Y, dans la catégorie des plus-values mobilières. Les rappels d'impôt sur le revenu et de contributions sociales en résultant ont été notifiés selon la procédure de rectification contradictoire prévue à l'article L. 55 du livre des procédures fiscales.

Le Comité a entendu ensemble les conseils du contribuable ainsi que le représentant de l'administration.

Le Comité constate que, dans le cadre de cette opération financière à effet de levier, M. M détenait, conjointement avec les deux actionnaires, fondateurs du groupe, et les autres cadres salariés participant à l'opération, la majorité du capital de la société Y. Il note que les cofondateurs et les cadres salariés du groupe sont à l'origine de cette opération financière et de l'entrée du FCPR A2 dans le capital de la société Y.

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

Le Comité constate que, compte tenu des éléments qui lui ont été présentés, l'absence de conversion des obligations convertibles en actions émises par la société Y et souscrites en majorité par le FCPR A2, qui était prévue dès l'origine en cas de réalisation d'un TRI supérieur à 18 % et d'un multiple du retour sur investissement supérieur à 2, n'est pas constitutive d'un vecteur d'intéressement salarial mais traduit au contraire la volonté des fondateurs, associés à certains cadres salariés, d'accorder à l'investisseur financier la possibilité d'augmenter le montant de sa plus-value dans l'hypothèse où les objectifs de rentabilité ne seraient pas atteints.

Le Comité relève au demeurant que, lors de l'audition, les représentants du contribuable ont fait valoir, sans être contredits par l'administration, que les fondateurs et les cadres participant à l'opération bénéficiaient d'une clause de cession forcée leur permettant de contraindre l'investisseur financier à céder sa participation détenue dans la société Y dans le cas où la rentabilité de l'investissement dépasserait un certain niveau.

Il constate que, si le schéma de l'opération financière à effet de levier mise en place était susceptible de permettre à M. M 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 quelles que soient les circonstances de réalisation de l'opération. Le Comité constate au demeurant que, compte tenu des performances de cette opération, M. M n'a pas été en mesure d'exercer les BSA qu'il avait souscrits.

Le Comité déduit de l'ensemble des éléments portés à sa connaissance qu'en acquérant les actions de la société Y, M. M avait pris un risque encouru en tant qu'investisseur et n'agissait pas en tant que salarié.

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 : Compte tenu des circonstances d'espèce et sans préjuger du respect des autres conditions légales de fonctionnement du PEA, l'administration se range à l'avis émis par le comité.

#### ➤ **Affaire n° 2017-24 concernant M. ou Mme U**

Le groupe X, leader français des centres d'appels externalisés en France et à l'étranger, a fait l'objet en 2007 d'une opération financière à effet de levier par le fonds d'investissement A via le fonds commun de placement à risques (FCPR) A2.

A cet effet, le FCPR A2 a constitué le 30 août 2006 la société par actions simplifiée, (SAS) Y, dotée d'un capital de 37 000 euros divisé en 37 000 actions d'un euro. La holding de reprise Y a été créée en vue d'acquérir les titres de la société H, holding du groupe X.

Pour financer l'acquisition du groupe cible et associer les managers de la société X, le FCPR A2 a décidé, en tant qu'associé unique de la société Y, d'émettre différents titres de cette société, par le biais d'une augmentation de capital et de l'émission d'emprunts obligataires, selon la chronologie suivante :

- **Le 14 juin 2007**, le capital de la société Y est augmenté de 80 882 156 euros par l'émission d'actions ordinaires, d'actions de préférence (ADP), de type « A », « B » et « C », auxquelles sont attachés des droits de vote ou des droits à dividendes différenciés, et d'actions assorties de bons de souscription d'actions (ABSA).

Le même jour, la société Y autorise l'émission de deux emprunts obligataires, le premier de 19 238 064 euros par l'émission de 19 238 064 obligations convertibles en actions (OCA) au prix unitaire d'un euro, avec suppression du droit préférentiel de souscription des associés, le second, d'un montant de 14 500 000 euros, par l'émission de 5 000 obligations assorties de bons de souscription d'actions (OBSA) mezzanine d'un prix unitaire de 2 900 euros.

- **Le 13 juin 2008**, la société Y rachète une partie des ADP « B » et « C » et émet deux nouveaux emprunts obligataires de 15 405 524 euros chacun, par l'émission d'un même nombre d'obligations simples (OS) et d'OCA de type « 2 », au prix unitaire d'un euro.

Les OCA et OCA de type « 2 », émises respectivement les 14 juin 2007 et 13 juin 2008, ont principalement été souscrites par le FCPR A2, à hauteur de 68 % pour chaque type d'obligations convertibles, et présentent les mêmes caractéristiques. Elles ne seront converties en actions que si, à la revente du groupe, le taux de rendement interne (TRI) de l'opération réalisé par le FCPR est inférieur à 18 % et le multiple du retour sur investissement inférieur à 2.

Dans cette hypothèse, il est prévu que le produit de cession complémentaire, issu de la conversion, n'excède pas la plus-value réalisée par les dirigeants sur l'intégralité de leurs titres.

- **Le 8 octobre 2008**, M. U, directeur de bureau au sein de la société X, acquiert auprès du FCPR A2, pour un montant global de 200 007 euros, 183 847 ABSA de la société Y qu'il loge dans son plan d'épargne en actions (PEA).

- **Le 21 juin 2010**, la société Y émet une nouvelle catégorie d'ADP, de catégorie « D », au nombre de 1 036 172 par conversion d'actions ordinaires et par voie d'augmentation de capital.

A cette date, le capital social de la société Y est alors principalement réparti entre le FCPR A2 à hauteur de 30 % et les deux actionnaires fondateurs, détenteurs de 24 % chacun.

- **Le 28 juillet 2011**, tous les actionnaires apportent ou cèdent irrévocablement à la SAS Z la totalité des titres de la société Y au prix de 249 500 000 euros.

Le TRI réalisé étant supérieur à 18 %, le FCPR A2 ne convertit aucune des OCA et OCA de type 2 dont il est le principal titulaire.

A cette occasion, M. U cède à la SAS Z 120 614 ABSA et lui apporte les 63 233 ABSA restantes, le tout pour un montant global de 637 894 euros. Compte tenu de son investissement global de 200 007 euros, le gain net dégagé lors de cette opération, soit 437 887 euros, n'a fait l'objet d'aucune imposition s'agissant de titres logés dans un PEA.

L'administration a considéré que les modalités de conversion des OCA avaient été conçues dès l'origine afin d'octroyer un intéressement à M. U, lors de la revente de ses titres.

Par une proposition de rectification en date du 30 juillet 2014, l'administration a considéré que la souscription des actions de la société Y, associée à la mise en place des OCA souscrites par le FCPR, avait pour seul objectif de dissimuler un dispositif d'intéressement et de permettre ainsi à M. U, en logeant ses actions dans son PEA, d'échapper à toute imposition de cet intéressement par une utilisation abusive de ce plan contraire à l'intention du législateur.

L'administration a, sur le fondement de l'article L. 64 du livre des procédures fiscales, écarté ce montage financier pour imposer, à l'impôt sur le revenu dans la catégorie des traitements et salaires, le montant de l'intéressement généré par la non-conversion des OCA par le FCPR.



Par ailleurs, la clôture du PEA de M. U a entraîné l'imposition, pour la part non requalifiée en salaires, des plus-values de cession relatives aux actions détenues dans la société Y, dans la catégorie des plus-values mobilières. Les rappels d'impôt sur le revenu et de contributions sociales en résultant ont été notifiés selon la procédure de rectification contradictoire prévue à l'article L. 55 du livre des procédures fiscales.

Le Comité a entendu ensemble les conseils du contribuable ainsi que le représentant de l'administration.

Le Comité constate que, dans le cadre de cette opération financière à effet de levier, M. U détenait, conjointement avec les deux actionnaires, fondateurs du groupe, et les autres cadres salariés participant à l'opération, la majorité du capital de la société Y. Il note que les cofondateurs et les cadres salariés du groupe sont à l'origine de cette opération financière et de l'entrée du FCPR A2 dans le capital de la société Y.

Le Comité relève que M. U a acquis les actions de la société Y au moyen de ses propres deniers et que cet investissement effectif représentait une part substantielle de ses revenus.

Le Comité constate que, compte tenu des éléments qui lui ont été présentés, l'absence de conversion des obligations convertibles en actions émises par la société Y et souscrites en majorité par le FCPR A2, qui était prévue dès l'origine en cas de réalisation d'un TRI supérieur à 18 % et d'un multiple du retour sur investissement supérieur à 2, n'est pas constitutive d'un vecteur d'intéressement salarial mais traduit au contraire la volonté des fondateurs, associés à certains cadres salariés, d'accorder à l'investisseur financier la possibilité d'augmenter le montant de sa plus-value dans l'hypothèse où les objectifs de rentabilité ne seraient pas atteints.

Le Comité relève au demeurant que, lors de l'audition, les représentants du contribuable ont fait valoir, sans être contredits par l'administration, que les fondateurs et les cadres participant à l'opération bénéficiaient d'une clause de cession forcée leur permettant de contraindre l'investisseur financier à céder sa participation détenue dans la société Y dans le cas où la rentabilité de l'investissement dépasserait un certain niveau.

Il constate que, si le schéma de l'opération financière à effet de levier mise en place était susceptible de permettre à M. U 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. U était assuré, en droit ou en fait, de ne prendre aucun risque sur son investissement quelles que soient les circonstances de réalisation de l'opération. Le Comité constate au demeurant que, compte tenu des performances de cette opération, M. U n'a pas été en mesure d'exercer les BSA qu'il avait souscrits.

Le Comité déduit de l'ensemble des éléments portés à sa connaissance qu'en acquérant les actions de la société Y, M. U avait pris un risque encouru en tant qu'investisseur et n'agissait pas en tant que salarié.

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 : Compte tenu des circonstances d'espèce et sans préjuger du respect des autres conditions légales de fonctionnement du PEA, l'administration se range à l'avis émis par le comité.

### ➤ **Affaire n° 2017-25 concernant M. ou Mme B**

Le groupe X, leader français des centres d'appels externalisés en France et à l'étranger, a fait l'objet en 2007 d'une opération financière à effet de levier par le fonds d'investissement A via le fonds commun de placement à risques (FCPR) A2.

A cet effet, le FCPR A2 a constitué le 30 août 2006 la société par actions simplifiée, (SAS) Y, dotée d'un capital de 37 000 euros divisé en 37 000 actions d'un euro. La holding de reprise Y a été créée en vue d'acquérir les titres de la société H, holding du groupe X.



Pour financer l'acquisition du groupe cible et associer les managers de la société X, le FCPR A2 a décidé, en tant qu'associé unique de la société Y, d'émettre différents titres de cette société, par le biais d'une augmentation de capital et de l'émission d'emprunts obligataires, selon la chronologie suivante :

- **Le 14 juin 2007**, le capital de la société Y est augmenté de 80 882 156 euros par l'émission d'actions ordinaires, d'actions de préférence (ADP), de type « A », « B » et « C », auxquelles sont attachés des droits de vote ou des droits à dividendes différenciés, et d'actions assorties de bons de souscription d'actions (ABSA).

Le même jour, la société Y autorise l'émission de deux emprunts obligataires, le premier de 19 238 064 euros par l'émission de 19 238 064 obligations convertibles en actions (OCA) au prix unitaire d'un euro, avec suppression du droit préférentiel de souscription des associés, le second, d'un montant de 14 500 000 euros, par l'émission de 5 000 obligations assorties de bons de souscription d'actions (OBSA) mezzanine d'un prix unitaire de 2 900 euros.

- **Le 13 juin 2008**, la société Y rachète une partie des ADP « B » et « C » et émet deux nouveaux emprunts obligataires de 15 405 524 euros chacun, par l'émission d'un même nombre d'obligations simples (OS) et d'OCA de type « 2 », au prix unitaire d'un euro.

Les OCA et OCA de type « 2 », émises respectivement les 14 juin 2007 et 13 juin 2008, ont principalement été souscrites par le FCPR A2, à hauteur de 68 % pour chaque type d'obligations convertibles, et présentent les mêmes caractéristiques. Elles ne seront converties en actions que si, à la revente du groupe, le taux de rendement interne (TRI) de l'opération réalisé par le FCPR est inférieur à 18 % et le multiple du retour sur investissement inférieur à 2.

Dans cette hypothèse, il est prévu que le produit de cession complémentaire, issu de la conversion, n'excède pas la plus-value réalisée par les dirigeants sur l'intégralité de leurs titres.

- **Le 5 mai 2010**, M. B, directeur général au sein de la société X, acquiert auprès du FCPR A2, pour un montant global de 200 007 euros, des actions ordinaires et des ABSA de la société Y. Une partie des ABSA acquises est logée dans son plan d'épargne en actions (PEA).

- **Le 21 juin 2010**, la société Y émet une nouvelle catégorie d'ADP, de catégorie « D », au nombre de 1 036 172 par conversion d'actions ordinaires et par voie d'augmentation de capital.

A cette date, le capital social de la société Y est alors principalement réparti entre le FCPR A2 à hauteur de 30 % et les deux actionnaires fondateurs, détenteurs de 24 % chacun.

- **Le 28 juillet 2011**, tous les actionnaires apportent ou cèdent irrévocablement à la SAS Z la totalité des titres de la société Y au prix de 249 500 000 euros.

Le TRI réalisé étant supérieur à 18 %, le FCPR A2 ne convertit aucune des OCA et OCA de type 2 dont il est le principal titulaire.

A cette occasion, M. B apporte une partie de ses ABSA, inscrites sur le PEA, à la SAS Z et lui cède l'intégralité de ses actions ordinaires ainsi que le reste de ses ABSA, inscrites ou non sur le PEA pour un montant global de 637 104 euros.

La plus-value, d'un montant de 302 591 euros se rapportant aux opérations d'apport et de cession affectant les ABSA inscrites sur son PEA n'a fait l'objet d'aucune imposition.

L'administration a considéré que les modalités de conversion des OCA avaient été conçues dès l'origine afin d'octroyer un intéressement à M. B, lors de la revente de ses titres.

Par une proposition de rectification en date du 30 juillet 2014, l'administration a considéré que la souscription des actions de la société Y, associée à la mise en place des OCA souscrites par le FCPR, avait pour seul objectif de dissimuler un dispositif d'intéressement et de permettre ainsi à M. B, en logeant ses actions dans son PEA, d'échapper à toute imposition de cet intéressement par une utilisation abusive de ce plan contraire à l'intention du législateur.

L'administration a, sur le fondement de l'article L. 64 du livre des procédures fiscales, écarté ce montage financier pour imposer, à l'impôt sur le revenu dans la catégorie des traitements et salaires, le montant de l'intéressement généré par la non-conversion des OCA par le FCPR.

Par ailleurs, la clôture du PEA de M. B a entraîné l'imposition, pour la part non requalifiée en salaires, des plus-values de cession relatives aux actions détenues dans la société Y, dans la catégorie des plus-values mobilières. Les rappels d'impôt sur le revenu et de contributions sociales en résultant ont été notifiés selon la procédure de rectification contradictoire prévue à l'article L. 55 du livre des procédures fiscales.

Le Comité a entendu ensemble les conseils du contribuable ainsi que le représentant de l'administration.

Le Comité constate que, dans le cadre de cette opération financière à effet de levier, M. B détenait, conjointement avec les deux actionnaires, fondateurs du groupe, et les autres cadres salariés participant à l'opération, la majorité du capital de la société Y. Il note que les cofondateurs et les cadres salariés du groupe sont à l'origine de cette opération financière et de l'entrée du FCPR A2 dans le capital de la société Y.

Le Comité relève que M. B a acquis les actions de la société Y au moyen de ses propres deniers et que cet investissement effectif représentait une part substantielle de ses revenus.

Le Comité constate que, compte tenu des éléments qui lui ont été présentés, l'absence de conversion des obligations convertibles en actions émises par la société Y et souscrites en majorité par le FCPR A2, qui était prévue dès l'origine en cas de réalisation d'un TRI supérieur à 18 % et d'un multiple du retour sur investissement supérieur à 2, n'est pas constitutive d'un vecteur d'intéressement salarial mais traduit au contraire la volonté des fondateurs, associés à certains cadres salariés, d'accorder à l'investisseur financier la possibilité d'augmenter le montant de sa plus-value dans l'hypothèse où les objectifs de rentabilité ne seraient pas atteints.

Le Comité relève au demeurant que, lors de l'audition, les représentants du contribuable ont fait valoir, sans être contredits par l'administration, que les fondateurs et les cadres participant à l'opération bénéficiaient d'une clause de cession forcée leur permettant de contraindre l'investisseur financier à céder sa participation détenue dans la société Y dans le cas où la rentabilité de l'investissement dépasserait un certain niveau.

Il constate que, si le schéma de l'opération financière à effet de levier mise en place était susceptible de permettre à M. B 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. B 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 constate au demeurant que compte tenu des performances de cette opération, M. B n'a pas été en mesure d'exercer les BSA qu'il avait souscrits.

Le Comité déduit de l'ensemble des éléments portés à sa connaissance qu'en acquérant les actions de la société Y, M. B avait pris un risque encouru en tant qu'investisseur et n'agissait pas en tant que salarié.

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 : Compte tenu des circonstances d'espèce et sans préjuger du respect des autres conditions légales de fonctionnement du PEA, l'administration se range à l'avis émis par le comité.

➤ **Affaire n° 2017-26 concernant M. ou Mme L**

Le groupe X, leader français des centres d'appels externalisés en France et à l'étranger, a fait l'objet en 2007 d'une opération financière à effet de levier par le fonds d'investissement A via le fonds commun de placement à risques (FCPR) A2.

A cet effet, le FCPR A2 a constitué le 30 août 2006 la société par actions simplifiée, (SAS) Y, dotée d'un capital de 37 000 euros divisé en 37 000 actions d'un euro. La holding de reprise Y a été créée en vue d'acquérir les titres de la société H, holding du groupe X.

Pour financer l'acquisition du groupe cible et associer les managers de la société X, le FCPR A2 a décidé, en tant qu'associé unique de la société Y, d'émettre différents titres de cette société, par le biais d'une augmentation de capital et de l'émission d'emprunts obligataires, selon la chronologie suivante :

- **Le 14 juin 2007**, le capital de la société Y est augmenté de 80 882 156 euros par l'émission d'actions ordinaires, d'actions de préférence (ADP), de type « A », « B » et « C », auxquelles sont attachés des droits de vote ou des droits à dividendes différenciés, et d'actions assorties de bons de souscription d'actions (ABSA).

Le même jour, la société Y autorise l'émission de deux emprunts obligataires, le premier de 19 238 064 euros par l'émission de 19 238 064 obligations convertibles en actions (OCA) au prix unitaire d'un euro, avec suppression du droit préférentiel de souscription des associés, le second, d'un montant de 14 500 000 euros, par l'émission de 5 000 obligations assorties de bons de souscription d'actions (OBSA) mezzanine d'un prix unitaire de 2 900 euros.

- **Le 13 juin 2008**, la société Y rachète une partie des ADP « B » et « C » et émet deux nouveaux emprunts obligataires de 15 405 524 euros chacun, par l'émission d'un même nombre d'obligations simples (OS) et d'OCA de type « 2 », au prix unitaire d'un euro.

Les OCA et OCA de type « 2 », émises respectivement les 14 juin 2007 et 13 juin 2008, ont principalement été souscrites par le FCPR A2, à hauteur de 68 % pour chaque type d'obligations convertibles, et présentent les mêmes caractéristiques. Elles ne seront converties que si, à la revente du groupe, le taux de rendement interne (TRI) de l'opération réalisé par le FCPR est inférieur à 18 % et le multiple du retour sur investissement inférieur à 2.

Dans cette hypothèse, il est prévu que le produit de cession complémentaire, issu de la conversion, n'excède pas la plus-value réalisée par les dirigeants sur l'intégralité de leurs titres.

- **Le 31 juillet 2008**, M. L, directeur qualité au sein de la société X, acquiert auprès du FCPR A2, pour un montant global de 80 002 euros, 30 000 actions ordinaires et 45 962 ABSA de la société Y qu'il loge dans son plan d'épargne en actions (PEA).

- **Le 21 juin 2010**, la société Y émet une nouvelle catégorie d'ADP, de catégorie « D », au nombre de 1 036 172 par conversion d'actions ordinaires et par voie d'augmentation de capital.

A cette date, le capital social de la société Y est alors principalement réparti entre le FCPR A2 à hauteur de 30 % et les deux actionnaires fondateurs, détenteurs de 24 % chacun.

- **Le 3 mai 2011**, M. L acquiert, auprès d'un dirigeant de la société Y, 4 596 ABSA de la société Y pour un montant de 6 000 euros, qu'il loge sur son PEA.

- **Le 28 juillet 2011**, tous les actionnaires apportent ou cèdent irrévocablement à la SAS Z la totalité des titres de la société Y au prix de 249 500 000 euros (montant net de 247 090 918 euros).

Le TRI réalisé étant supérieur à 18 %, le FCPR A2 ne convertit aucune des OCA et OCA de type 2 dont il est le principal titulaire.

M. L apporte à la SAS Z la totalité de ses ABSA et une partie de ses actions ordinaires pour un montant de 197 087 euros et lui cède le reste de ses actions ordinaires pour un montant de 73 626 euros, soit un prix global d'apport et de cession de 270 713 euros. Compte tenu de son investissement global de 86 002 euros, le gain net dégagé lors de cette opération, soit 184 711 euros, n'a fait l'objet d'aucune imposition s'agissant de titres logés dans un PEA.

L'administration a considéré que les modalités de conversion des OCA avaient été conçues dès l'origine afin d'octroyer un intéressement à M. L, lors de la revente de ses titres.

Par une proposition de rectification en date du 31 juillet 2014, l'administration a considéré que la souscription des actions de la société Y, associée à la mise en place des OCA souscrites par le FCPR, avait pour seul objectif de dissimuler un dispositif d'intéressement et de permettre ainsi à M. L, en logeant ses actions dans son PEA, d'échapper à toute imposition de cet intéressement par une utilisation abusive de ce plan contraire à l'intention du législateur.

L'administration a, sur le fondement de l'article L. 64 du livre des procédures fiscales, écarté ce montage financier pour imposer, à l'impôt sur le revenu dans la catégorie des traitements et salaires, le montant de l'intéressement généré par la non-conversion des OCA par le FCPR.

Par ailleurs, la clôture du PEA de M. L a entraîné l'imposition, pour la part non requalifiée en salaires, des plus-values de cession relatives aux actions détenues dans la société Y, dans la catégorie des plus-values mobilières. Les rappels d'impôt sur le revenu et de contributions sociales en résultant ont été notifiés selon la procédure de rectification contradictoire prévue à l'article L 55 du LPF.

Le Comité a entendu ensemble les conseils du contribuable ainsi que le représentant de l'administration.

Le Comité constate que, dans le cadre de cette opération financière à effet de levier, M. L détenait, conjointement avec les deux actionnaires, fondateurs du groupe, et les autres cadres salariés participant à l'opération, la majorité du capital de la société Y. Il note que les cofondateurs et les cadres salariés du groupe sont à l'origine de cette opération financière et de l'entrée du FCPR A2 dans le capital de la société Y.

Le Comité relève que M. L a acquis les actions de la société Y au moyen de ses propres deniers et que cet investissement effectif représentait une part substantielle de ses revenus.

Le Comité constate que, compte tenu des éléments qui lui ont été présentés, l'absence de conversion des obligations convertibles en actions émises par la société Y et souscrites en majorité par le FCPR A2, qui était prévue dès l'origine en cas de réalisation d'un TRI supérieur à 18 % et d'un multiple du retour sur investissement supérieur à 2, n'est pas constitutive d'un vecteur d'intéressement salarial mais traduit au contraire la volonté des fondateurs, associés à certains cadres salariés, d'accorder à l'investisseur financier la possibilité d'augmenter le montant de sa plus-value dans l'hypothèse où les objectifs de rentabilité ne seraient pas atteints.

Le Comité relève au demeurant que, lors de l'audition, les représentants du contribuable ont fait valoir, sans être contredits par l'administration, que les fondateurs et les cadres participant à l'opération bénéficiaient d'une clause de cession forcée leur permettant de contraindre l'investisseur financier à céder sa participation détenue dans la société Y dans le cas où la rentabilité de l'investissement dépasserait un certain niveau.

Il constate que, si le schéma de l'opération financière à effet de levier mise en place était susceptible de permettre à M. L 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. L 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 constate au demeurant que compte tenu des performances de cette opération, M. L n'a pas été en mesure d'exercer les BSA qu'il avait souscrits.

Le Comité déduit de l'ensemble des éléments portés à sa connaissance qu'en acquérant les actions de la société Y, M. L avait pris un risque encouru en tant qu'investisseur et n'agissait pas en tant que salarié.

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 : Compte tenu des circonstances d'espèce et sans préjuger du respect des autres conditions légales de fonctionnement du PEA, l'administration se range à l'avis émis par le comité.

#### ➤ **Affaire n° 2017-27 concernant M. ou Mme P**

Le groupe X, leader français des centres d'appels externalisés en France et à l'étranger, a fait l'objet en 2007 d'une opération financière à effet de levier par le fonds d'investissement A via le fonds commun de placement à risques (FCPR) A2.

A cet effet, le FCPR A2 a constitué le 30 août 2006 la société par actions simplifiée, (SAS) Y, dotée d'un capital de 37 000 euros divisé en 37 000 actions d'un euro. La holding de reprise Y a été créée en vue d'acquérir les titres de la société H, holding du groupe X.

Pour financer l'acquisition du groupe cible et associer les managers de la société X, le FCPR A2 a décidé, en tant qu'associé unique de la société Y, d'émettre différents titres de cette société, par le biais d'une augmentation de capital et de l'émission d'emprunts obligataires, selon la chronologie suivante :

- **Le 14 juin 2007**, le capital de la société Y est augmenté de 80 882 156 euros par l'émission d'actions ordinaires, d'actions de préférence (ADP), de type « A », « B » et « C », auxquelles sont attachés des droits de vote ou des droits à dividendes différenciés, et d'actions assorties de bons de souscription d'actions (ABSA).

Le même jour, la société Y autorise l'émission de deux emprunts obligataires, le premier de 19 238 064 euros par l'émission de 19 238 064 obligations convertibles en actions (OCA) au prix unitaire d'un euro, avec suppression du droit préférentiel de souscription des associés, le second, d'un montant de 14 500 000 euros, par l'émission de 5 000 obligations assorties de bons de souscription d'actions (OBSA) mezzanine d'un prix unitaire de 2 900 euros.

- **Le 13 juin 2008**, la société Y rachète une partie des ADP « B » et « C » et émet deux nouveaux emprunts obligataires de 15 405 524 euros chacun, par l'émission d'un même nombre d'obligations simples (OS) et d'OCA de type « 2 », au prix unitaire d'un euro.

Les OCA et OCA de type « 2 », émises respectivement les 14 juin 2007 et 13 juin 2008, ont principalement été souscrites par le FCPR A2, à hauteur de 68 % pour chaque type d'obligations convertibles, et présentent les mêmes caractéristiques. Elles ne seront converties que si, à la revente du groupe, le taux de rendement interne (TRI) de l'opération réalisé par le FCPR est inférieur à 18 % et le multiple du retour sur investissement inférieur à 2.

Dans cette hypothèse, il est prévu que le produit de cession complémentaire, issu de la conversion, n'excède pas la plus-value réalisée par les dirigeants sur l'intégralité de leurs titres.

- **Le 21 juin 2010**, la société Y émet une nouvelle catégorie d'ADP, de catégorie « D », au nombre de 1 036 172 par conversion d'actions ordinaires et par voie d'augmentation de capital.

A cette date, le capital social de la société Y est alors principalement réparti entre le FCPR A2 à hauteur de 30 % et les deux actionnaires fondateurs, détenteurs de 24 % chacun.

- **Le 24 octobre 2010**, M. P, directeur de bureau au sein de la société X, acquiert, auprès du FCPR A2, pour un montant de 120 000 euros, 120 000 ADP « D » de la société Y qu'il loge sur un plan d'épargne en actions (PEA).

- **Le 28 juillet 2011**, tous les actionnaires apportent ou cèdent irrévocablement à la SAS Z la totalité des titres de la société Y au prix de 249 500 000 euros.

Le TRI réalisé étant supérieur à 18 %, le FCPR A2 ne convertit aucune des OCA et OCA de type 2 dont il est le principal titulaire.

A cette occasion, M. P apporte à la SAS Z 92 293 ADP «D » pour un montant de 296 897 euros et lui cède les 27 707 actions restantes pour 89 131 euros, soit un montant total 386 028 euros. Compte tenu de son investissement global de 120 000 euros, le gain net dégagé lors de cette opération, soit 266 028 euros, n'a fait l'objet d'aucune imposition s'agissant de titres logés dans un PEA.

L'administration a considéré que les modalités de conversion des OCA avaient été conçues dès l'origine afin d'octroyer un intéressement à M. P, lors de la revente de ses titres.

Par une proposition de rectification en date du 31 juillet 2014, l'administration a considéré que la souscription des actions de la société Y, associée à la mise en place des OCA souscrites par le FCPR, avait pour seul objectif de dissimuler un dispositif d'intéressement et de permettre ainsi à M. P, en logeant ses actions dans son PEA, d'échapper à toute imposition de cet intéressement par une utilisation abusive de ce plan contraire à l'intention du législateur.



L'administration a, sur le fondement de l'article L. 64 du livre des procédures fiscales, écarté ce montage financier pour imposer, à l'impôt sur le revenu dans la catégorie des traitements et salaires, le montant de l'intéressement généré par la non-conversion des OCA par le FCPR.

Par ailleurs, la clôture du PEA de M. P a entraîné l'imposition, pour la part non requalifiée en salaires, des plus-values de cession relatives aux actions détenues dans la société Y, dans la catégorie des plus-values mobilières. Les rappels d'impôt sur le revenu et de contributions sociales en résultant ont été notifiés selon la procédure de rectification contradictoire prévue à l'article L. 55 du livre des procédures fiscales.

Le Comité a entendu ensemble les conseils du contribuable ainsi que le représentant de l'administration.

Le Comité constate que, dans le cadre de cette opération financière à effet de levier, M. P détenait, conjointement avec les deux actionnaires, fondateurs du groupe, et les autres cadres salariés participant à l'opération, la majorité du capital de la société Y. Il note que les cofondateurs et les cadres salariés du groupe sont à l'origine de l'opération de LBO et de l'entrée du FCPR A2 dans le capital de la société Y.

Le Comité relève que M. P a acquis les actions de la société Y au moyen de ses propres deniers et que cet investissement effectif représentait une part substantielle de ses revenus.

Le Comité constate que, compte tenu des éléments qui lui ont été présentés, l'absence de conversion des obligations convertibles en actions émises par la société Y et souscrites en majorité par le FCPR A2, qui était prévue dès l'origine en cas de réalisation d'un TRI supérieur à 18 % et d'un multiple du retour sur investissement supérieur à 2, n'est pas constitutive d'un vecteur d'intéressement salarial mais traduit au contraire la volonté des fondateurs, associés à certains cadres salariés, d'accorder à l'investisseur financier la possibilité d'augmenter le montant de sa plus-value dans l'hypothèse où les objectifs de rentabilité ne seraient pas atteints.

Le Comité relève au demeurant que, lors de l'audition, les représentants du contribuable ont fait valoir, sans être contredits par l'administration, que les fondateurs et les cadres participant à l'opération bénéficiaient d'une clause de cession forcée leur permettant de contraindre l'investisseur financier à céder sa participation détenue dans la société Y dans le cas où la rentabilité de l'investissement dépasserait un certain niveau.

Il constate que, si le schéma de l'opération financière à effet de levier mise en place était susceptible de permettre à M. P 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. P 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 constate au demeurant que compte tenu des performances de cette opération, M. P n'a pas été en mesure d'exercer les BSA qu'il avait souscrits.

Le Comité déduit de l'ensemble des éléments portés à sa connaissance qu'en acquérant les actions de la société Y, M. P avait pris un risque encouru en tant qu'investisseur et n'agissait pas en tant que salarié.

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 : Compte tenu des circonstances d'espèce et sans préjuger du respect des autres conditions légales de fonctionnement du PEA, l'administration se range à l'avis émis par le comité.

#### ➤ **Affaire n° 2017-28 concernant M. ou Mme T**

Le groupe X, leader français des centres d'appels externalisés en France et à l'étranger, a fait l'objet en 2007 d'une opération financière à effet de levier par le fonds d'investissement A via le fonds commun de placement à risques (FCPR) A2.



A cet effet, le FCPR A2 a constitué le 30 août 2006 la société par actions simplifiée, (SAS) Y, dotée d'un capital de 37 000 euros divisé en 37 000 actions d'un euro. La holding de reprise Y a été créée en vue d'acquérir les titres de la société H, holding du groupe X.

Pour financer l'acquisition du groupe cible et associer les managers de la société X, le FCPR A2 a décidé, en tant qu'associé unique de la société Y, d'émettre différents titres de cette société, par le biais d'une augmentation de capital et de l'émission d'emprunts obligataires, selon la chronologie suivante :

- **Le 14 juin 2007**, le capital de la société Y est augmenté de 80 882 156 euros par l'émission d'actions ordinaires, d'actions de préférence (ADP), de type « A », « B » et « C », auxquelles sont attachés des droits de vote ou des droits à dividendes différenciés, et d'actions assorties de bons de souscription d'actions (ABSA).

Le même jour, la société Y autorise l'émission de deux emprunts obligataires, le premier de 19 238 064 euros par l'émission de 19 238 064 obligations convertibles en actions (OCA) au prix unitaire d'un euro, avec suppression du droit préférentiel de souscription des associés, le second, d'un montant de 14 500 000 euros, par l'émission de 5 000 obligations assorties de bons de souscription d'actions (OBSA) mezzanine d'un prix unitaire de 2 900 euros.

- **Le 18 avril 2008**, M. T, directeur administratif au sein de la société X, acquiert auprès du FCPR A2, pour un montant de 200 007 euros, 183 847 ABSA de la société Y qu'il loge dans son plan d'épargne en actions (PEA).

- **Le 13 juin 2008**, la société Y rachète une partie des ADP « B » et « C » et émet deux nouveaux emprunts obligataires de 15 405 524 euros chacun, par l'émission d'un même nombre d'obligations simples (OS) et d'OCA de type « 2 », au prix unitaire d'un euro.

Les OCA et OCA de type « 2 », émises respectivement les 14 juin 2007 et 13 juin 2008, ont principalement été souscrites par le FCPR A2, à hauteur de 68 % pour chaque type d'obligations convertibles, et présentent les mêmes caractéristiques. Elles ne seront converties en actions que si, à la revente du groupe, le taux de rendement interne (TRI) de l'opération réalisé par le FCPR est inférieur à 18 % et le multiple du retour sur investissement inférieur à 2.

Dans cette hypothèse, il est prévu que le produit de cession complémentaire, issu de la conversion, n'excède pas la plus-value réalisée par les dirigeants sur l'intégralité de leurs titres.

- **Le 21 juin 2010**, la société Y émet une nouvelle catégorie d'ADP, de catégorie « D », au nombre de 1 036 172 par conversion d'actions ordinaires et par voie d'augmentation de capital.

A cette date, le capital social de la société Y est alors principalement réparti entre le FCPR A2 à hauteur de 30 % et les deux actionnaires fondateurs, détenteurs de 24 % chacun.

- **Le 31 août 2010**, M. T acquiert auprès du FCPR A2, pour un montant de 30 000 euros, 30 000 ADP « D » de la société Y qu'il loge sur un plan d'épargne en actions (PEA).

- **Le 28 juillet 2011**, tous les actionnaires apportent ou cèdent irrévocablement à la SAS Z la totalité des titres de la société Y au prix de 249 500 000 euros.

Le TRI réalisé étant supérieur à 18 %, le FCPR A2 ne convertit aucune des OCA et OCA de type 2 dont il est le principal titulaire.

A cette occasion, M. T apporte à la SAS Z 73 870 ABSA pour un montant de 256 307 euros et lui cède la totalité de ses ADP « D », pour 95 507 euros, ainsi que les 109 977 ABSA restantes pour 381 587 euros, soit un prix global d'apport et de cession de 734 401 euros. Compte tenu de son investissement global de 230 007 euros, le gain net dégagé lors de cette opération, soit 504 394 euros, n'a fait l'objet d'aucune imposition s'agissant de titres logés dans un PEA.

L'administration a considéré que les modalités de conversion des OCA avaient été conçues dès l'origine afin d'octroyer un intéressement à M. T, lors de la revente de ses titres.

Par une proposition de rectification en date du 30 juillet 2014, l'administration a considéré que la souscription des actions de la société Y, associée à la mise en place des OCA souscrites par le FCPR, avait pour seul objectif de dissimuler un dispositif d'intéressement et de permettre ainsi à M.

T, en logeant ses actions dans son PEA, d'échapper à toute imposition de cet intéressement par une utilisation abusive de ce plan contraire à l'intention du législateur.

L'administration a, sur le fondement de l'article L. 64 du livre des procédures fiscales, écarté ce montage financier pour imposer, à l'impôt sur le revenu dans la catégorie des traitements et salaires, le montant de l'intéressement généré par la non-conversion des OCA par le FCPR.

Par ailleurs, la clôture du PEA de M. T a entraîné l'imposition, pour la part non requalifiée en salaires, des plus-values de cession relatives aux actions détenues dans la société Y, dans la catégorie des plus-values mobilières. Les rappels d'impôt sur le revenu et de contributions sociales en résultant ont été notifiés selon la procédure de rectification contradictoire prévue à l'article L. 55 du livre des procédures fiscales.

Le Comité a entendu ensemble les conseils du contribuable ainsi que le représentant de l'administration.

Le Comité constate que, dans le cadre de cette opération financière à effet de levier, M. T détenait, conjointement avec les deux actionnaires, fondateurs du groupe, et les autres cadres salariés participant à l'opération, la majorité du capital de la société Y. Il note que les cofondateurs et les cadres salariés du groupe sont à l'origine de cette opération financière et de l'entrée du FCPR A2 dans le capital de la société Y.

Le Comité relève que M. T a acquis les actions de la société Y au moyen de ses propres deniers et que cet investissement effectif représentait une part substantielle de ses revenus.

Le Comité constate que, compte tenu des éléments qui lui ont été présentés, l'absence de conversion des obligations convertibles en actions émises par la société Y et souscrites en majorité par le FCPR A2, qui était prévue dès l'origine en cas de réalisation d'un TRI supérieur à 18 % et d'un multiple du retour sur investissement supérieur à 2, n'est pas constitutive d'un vecteur d'intéressement salarial mais traduit au contraire la volonté des fondateurs, associés à certains cadres salariés, d'accorder à l'investisseur financier la possibilité d'augmenter le montant de sa plus-value dans l'hypothèse où les objectifs de rentabilité ne seraient pas atteints.

Le Comité relève au demeurant que, lors de l'audition, les représentants du contribuable ont fait valoir, sans être contredits par l'administration, que les fondateurs et les cadres participant à l'opération bénéficiaient d'une clause de cession forcée leur permettant de contraindre l'investisseur financier à céder sa participation détenue dans la société Y dans le cas où la rentabilité de l'investissement dépasserait un certain niveau.

Il constate que, si le schéma de l'opération financière à effet de levier mise en place était susceptible de permettre à M. T 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. Le Comité constate au demeurant que compte tenu des performances de cette opération, M. T n'a pas été en mesure d'exercer les BSA qu'il avait souscrits.

Le Comité déduit de l'ensemble des éléments portés à sa connaissance qu'en acquérant les actions de la société Y, M. T avait pris un risque encouru en tant qu'investisseur et n'agissait pas en tant que salarié.

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 : Compte tenu des circonstances d'espèce et sans préjuger du respect des autres conditions légales de fonctionnement du PEA, l'administration se range à l'avis émis par le comité.

### ➤ **Affaire n° 2017-29 concernant M. O**

Le groupe X, leader français des centres d'appels externalisés en France et à l'étranger, a fait l'objet en 2007 d'une opération financière à effet de levier par le fonds d'investissement A via le fonds commun de placement à risques (FCPR) A2.

A cet effet, le FCPR A2 a constitué le 30 août 2006 la société par actions simplifiée, (SAS) Y, dotée d'un capital de 37 000 euros divisé en 37 000 actions d'un euro. La holding de reprise Y a été créée en vue d'acquérir les titres de la société H, holding du groupe X.

Pour financer l'acquisition du groupe cible et associer les managers de la société X, le FCPR A2 a décidé, en tant qu'associé unique de la société Y, d'émettre différents titres de cette société, par le biais d'une augmentation de capital et de l'émission d'emprunts obligataires, selon la chronologie suivante :

- **Le 14 juin 2007**, le capital de la société Y est augmenté de 80 882 156 euros par l'émission d'actions ordinaires, d'actions de préférence (ADP), de type « A », « B » et « C », auxquelles sont attachés des droits de vote ou des droits à dividendes différenciés, et d'actions assorties de bons de souscription d'actions (ABSA).

Le même jour, la société Y autorise l'émission de deux emprunts obligataires, le premier de 19 238 064 euros par l'émission de 19 238 064 obligations convertibles en actions (OCA) au prix unitaire d'un euro, avec suppression du droit préférentiel de souscription des associés, le second, d'un montant de 14 500 000 euros, par l'émission de 5 000 obligations assorties de bons de souscription d'actions (OBSA) mezzanine d'un prix unitaire de 2 900 euros.

- **Le 13 juin 2008**, la société Y rachète une partie des ADP « B » et « C » et émet deux nouveaux emprunts obligataires de 15 405 524 euros chacun, par l'émission d'un même nombre d'obligations simples (OS) et d'OCA de type « 2 », au prix unitaire d'un euro.

Les OCA et OCA de type « 2 », émises respectivement les 14 juin 2007 et 13 juin 2008, ont principalement été souscrites par le FCPR A2, à hauteur de 68 % pour chaque type d'obligations convertibles, et présentent les mêmes caractéristiques. Elles ne seront converties en actions que si, à la revente du groupe, le taux de rendement interne (TRI) de l'opération réalisé par le FCPR est inférieur à 18 % et le multiple du retour sur investissement inférieur à 2.

Dans cette hypothèse, il est prévu que le produit de cession complémentaire, issu de la conversion, n'excède pas la plus-value réalisée par les dirigeants sur l'intégralité de leurs titres.

- **Le 18 juillet 2008**, M. O, directeur commercial au sein de la société X, acquiert auprès du FCPR A2, pour un montant global de 115 002 euros, 50 000 actions ordinaires et 59 750 ABSA de la société Y qu'il loge dans son plan d'épargne en actions (PEA).

- **Le 21 juin 2010**, la société Y émet une nouvelle catégorie d'ADP, de catégorie « D », au nombre de 1 036 172 par conversion d'actions ordinaires et par voie d'augmentation de capital.

A cette date, le capital social de la société Y est alors principalement réparti entre le FCPR A2 à hauteur de 30 % et les deux actionnaires fondateurs, détenteurs de 24 % chacun.

- **Le 31 août 2010**, M. O acquiert, auprès du FCPR A2, 10 000 ADP « D » pour un montant de 10 000 euros, qu'il loge sur son PEA.

- **Le 28 juillet 2011**, tous les actionnaires apportent ou cèdent irrévocablement à la SAS Z la totalité des titres de la société Y au prix de 249 500 000 euros.

Le TRI réalisé étant supérieur à 18 %, le FCPR A2 ne convertit aucune des OCA et OCA de type 2 dont il est le principal titulaire.

A cette occasion, M. O apporte à la SAS Z 52 910 ABSA pour un montant de 183 582 euros et lui cède la totalité de ses ADP « D », pour 32 169 euros, l'intégralité de ses actions ordinaires pour 158 820 euros et les 6 840 ABSA restantes pour 23 733 euros, soit un prix global d'apport et de cession de 398 304 euros. Compte tenu de son investissement global de 125 002 euros, le gain net dégagé lors de cette opération, soit 273 302 euros, n'a fait l'objet d'aucune imposition s'agissant de titres logés dans un PEA.

L'administration a considéré que les modalités de conversion des OCA avaient été conçues dès l'origine afin d'octroyer un intéressement à M. O, lors de la revente de ses titres.

Par une proposition de rectification en date du 31 juillet 2014, l'administration a considéré que la souscription des actions de la société Y, associée à la mise en place des OCA souscrites par le FCPR, avait pour seul objectif de dissimuler un dispositif d'intéressement et de permettre ainsi à M.

O, en logeant ses actions dans son PEA, d'échapper à toute imposition de cet intéressement par une utilisation abusive de ce plan contraire à l'intention du législateur.

L'administration a, sur le fondement de l'article L. 64 du livre des procédures fiscales, écarté ce montage financier pour imposer, à l'impôt sur le revenu dans la catégorie des traitements et salaires, le montant de l'intéressement généré par la non-conversion des OCA par le FCPR.

Par ailleurs, la clôture du PEA de M. O a entraîné l'imposition, pour la part non requalifiée en salaires, des plus-values de cession relatives aux actions détenues dans la société Y, dans la catégorie des plus-values mobilières. Les rappels d'impôt sur le revenu et de contributions sociales en résultant ont été notifiés selon la procédure de rectification contradictoire prévue à l'article L. 55 du livre des procédures fiscales.

Le Comité a entendu ensemble les conseils du contribuable ainsi que le représentant de l'administration.

Le Comité constate que, dans le cadre de cette opération financière à effet de levier, M. O détenait, conjointement avec les deux actionnaires, fondateurs du groupe, et les autres cadres salariés participant à l'opération, la majorité du capital de la société Y. Il note que les cofondateurs et les cadres salariés du groupe sont à l'origine de cette opération financière et de l'entrée du FCPR A2 dans le capital de la société Y.

Le Comité relève que M. O a acquis les actions de la société Y au moyen de ses propres deniers et que cet investissement effectif représentait une part substantielle de ses revenus.

Le Comité constate que, compte tenu des éléments qui lui ont été présentés, l'absence de conversion des obligations convertibles en actions émises par la société Y et souscrites en majorité par le FCPR A2, qui était prévue dès l'origine en cas de réalisation d'un TRI supérieur à 18 % et d'un multiple du retour sur investissement supérieur à 2, n'est pas constitutive d'un vecteur d'intéressement salarial mais traduit au contraire la volonté des fondateurs, associés à certains cadres salariés, d'accorder à l'investisseur financier la possibilité d'augmenter le montant de sa plus-value dans l'hypothèse où les objectifs de rentabilité ne seraient pas atteints.

Le Comité relève au demeurant que, lors de l'audition, les représentants du contribuable ont fait valoir, sans être contredits par l'administration, que les fondateurs et les cadres participant à l'opération bénéficiaient d'une clause de cession forcée leur permettant de contraindre l'investisseur financier à céder sa participation détenue dans la société Y dans le cas où la rentabilité de l'investissement dépasserait un certain niveau.

Il constate que, si le schéma de l'opération financière à effet de levier mise en place était susceptible de permettre à M. O 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. O 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 constate au demeurant que compte tenu des performances de cette opération, M. O n'a pas été en mesure d'exercer les BSA qu'il avait souscrits.

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

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 : Compte tenu des circonstances d'espèce et sans préjuger du respect des autres conditions légales de fonctionnement du PEA, l'administration se range à l'avis émis par le comité.