

# Revue de DROIT FISCAL

16 JUILLET 2009, HEBDOMADAIRE, N° 29 - ISSN 1179-8416

Directeur scientifique :  
Patrick DIBOUT

Rédacteur en chef :  
Thomas JACQUEMONT

## 416 TAXE SUR LA VALEUR AJOUTÉE

### Le délai d'exercice du droit à déduction de la TVA en cas d'omission

Étude par Yolande SÉRANDOUR.

## 423 ENREGISTREMENT

### Taxe sur les véhicules de sociétés : véhicules utilisés comme des supports mobiles de publicité

Cass. com. 5 mai 2009, note Hervé ZAPPÉ et Mathieu LE TACON.

### *Également cette semaine*

417 **Chronique** - Droit pénal fiscal  
(mars/juin 2009). Par R. SALOMON.

418 **Projet** - Le projet de norme  
comptable de l'IASB sur l'impôt sur  
les bénéficiaires. Par B. LEBRUN.

419 **Revenus de capitaux mobiliers** -  
Vente d'actions à un dirigeant à un  
prix minoré (CAA Nancy, 13 mai  
2009, note R. POIRIER).

424 **Droit communautaire** - L'incidence  
des mécanismes d'échange  
d'informations entre États membres  
sur les délais de reprise de  
l'Administration (CJCE, 11 juin  
2009, note E. J. VAN BRUSTEM).

425 **Fiscalité internationale** - Notions  
de régime fiscal privilégié et de  
montage purement artificiel (CAA  
Paris, 18 déc. 2008, note F. DIEU).

## Revenus de capitaux mobiliers

### 419 Vente d'actions à un dirigeant à un prix minoré : absence d'avantage occulte en présence d'une contrepartie

La preuve d'une distribution occulte en cas de cession d'actions à un prix minoré doit être regardée comme apportée par l'Administration lorsqu'est établie l'existence, d'une part, d'un écart significatif entre le prix convenu et la valeur vénale du bien cédé, d'autre part, d'une intention, pour la société, d'octroyer et, pour le cocontractant, de recevoir, une libéralité du fait des conditions de la cession.

En l'espèce, la cour administrative d'appel de Nancy juge que l'Administration n'apporte pas une telle preuve en se bornant à déduire de l'anormalité du prix l'intention de la société d'accorder une libéralité, en ne contredisant pas le contribuable lorsque celui-ci fait état de ce que la société visait ainsi à fidéliser les cadres de l'équipe de direction, alors que l'opération ne portait que sur un faible nombre d'actions.

CAA Nancy, 2<sup>e</sup> ch., 13 mai 2009, n° 08NC00905, M. et M<sup>me</sup> Bleger, note R. Poirier

(...)

#### Sur le bien-fondé des impositions en litige :

• Considérant qu'il résulte de l'instruction que, le 2 août 1999, la société anonyme simplifiée (SAS) Adélaïde, qui détenait la quasi-totalité du capital de la société anonyme (SA) Verlingue, courtier en assurances, a vendu cinquante actions de cette dernière société à M. Bleger, cadre dirigeant de la société Verlingue, pour un prix unitaire de 1 200 francs ; que lors de la vérification de comptabilité dont a fait l'objet la société Adélaïde, le vérificateur a estimé que la cession de ces titres avait été réalisée à un prix sous-évalué et constituait un acte anormal de gestion ; qu'il a, sur le fondement de l'article 38, 1 du Code général des impôts, réintégré dans les résultats de l'exercice clos en 1999 de la société Adélaïde la différence entre le prix de vente et un prix qu'il a estimé correspondre à la valeur vénale normale des titres ; que l'Administration a regardé comme revenus distribués au sens des dispositions du c) de l'article 111 du Code général des impôts, la somme perçue par M. Bleger à concurrence de la différence entre le prix payé et celui correspondant à une valeur unitaire des parts de 6 413 francs ; que dans le dernier état de ses écritures, le service retient une valeur unitaire normale de 5 900 francs ;

• Considérant qu'aux termes de l'article 111 du Code général des impôts : « Sont notamment considérés comme revenus distribués (...) c) les rémunérations et avantages occultes (...) » ;

• Considérant qu'en cas d'acquisition par une société à un prix que les parties ont délibérément majoré par rapport à la valeur vénale de l'objet de la transaction, ou, s'il s'agit d'une vente, délibérément minoré, sans que cet écart de prix comporte de contrepartie, l'avantage ainsi octroyé doit être requalifié comme une libéralité représentant un avantage occulte au sens des dispositions précitées de l'article 111, c du Code général des impôts ; que la preuve d'une telle distribution occulte doit être regardée comme apportée par l'Administration lorsqu'est établie l'existence, d'une part, d'un écart significatif entre le prix convenu et la valeur vénale du bien cédé, d'autre part, d'une intention,

pour la société, d'octroyer et, pour le cocontractant, de recevoir, une libéralité du fait des conditions de la cession ;

• Considérant qu'en admettant même qu'existe un écart significatif entre le prix de vente des actions de la société Verlingue à M. Bleger et leur valeur vénale, l'Administration, qui se borne à déduire de l'anormalité de ce prix, l'intention de la société Adélaïde d'accorder une libéralité à M. Bleger, ne contredit pas M. Bleger lorsque celui-ci fait état de ce que la société Adélaïde visait ainsi à fidéliser les cadres de l'équipe de direction de la SA Verlingue, alors que l'opération ne portait que sur un faible nombre d'actions ; qu'ainsi, dans la circonstance de l'espèce l'Administration n'apporte pas la preuve qui lui incombe, d'une intention, pour la société, d'octroyer, et, pour le cocontractant, de recevoir, une libéralité du fait des conditions de cette cession ;

• Considérant qu'il résulte de ce qui précède que M. et M<sup>me</sup> Bleger sont fondés à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Strasbourg a rejeté leur demande ;

## NOTE

Les faits du litige étaient les suivants : une société qui détenait la quasi-totalité du capital d'une société anonyme avait vendu 50 actions sur les 10 000 que comportait le capital social à un cadre dirigeant de cette filiale. L'Administration, ayant considéré que les conditions de la vente constituaient un acte anormal de gestion du fait d'un prix inférieur à la valeur vénale des titres, a ajouté l'insuffisance de prix aux résultats imposables de la société cédante. Puis elle a regardé l'avantage consenti au dirigeant comme une libéralité, constituant un revenu distribué au sens du c de l'article 111 du CGI, imposable à l'impôt sur le revenu selon le barème.

La cour administrative d'appel de Nancy, en observant que la société actionnaire pouvait avoir un intérêt propre à accroître la valeur des titres de sa filiale en associant les dirigeants à son développement, considère que la réalité de l'intention libérale n'est pas établie, et partant, rejette la qualification de l'écart de prix en tant que revenu distribué.

La cour reproche plus particulièrement à l'Administration de ne pas avoir recherché, puisque le contribuable l'y invitait, si la minoration de prix, loin d'être un effet de la générosité de l'actionnaire, avait pour objet d'encourager les dirigeants à devenir actionnaires pour renforcer leurs liens avec l'entreprise, ce dont il devait résulter une perspective de gain plus importante pour l'actionnaire. L'Administration, sans analyser l'existence de ces contreparties, s'était bornée à déduire l'intention libérale de la société actionnaire de la simple existence d'un écart de prix.

Cet arrêt s'inscrit dans une jurisprudence constante pour ce qui est des critères constitutifs d'une libéralité notamment en matière de cession de valeurs mobilières : l'avantage octroyé ne peut être qualifié de libéralité que si l'écart de prix est dépourvu de contrepartie. Aux termes de l'article 111 du CGI « sont notamment considérés comme revenus distribués (...) c) les rémunérations et avantages occultes ». L'existence d'une distribution occulte au sens de l'article 111, c du CGI ne peut être démontrée que si, d'une part, l'Administration éta-

blit l'existence d'un écart significatif entre le prix convenu et la valeur vénale du bien cédé, et d'autre part une intention d'octroyer et de recevoir une libéralité du fait des conditions de la cession (CE, sect., 28 févr. 2001, n° 199295, M. Thérond : *JurisData* n° 2001-061884 ; Dr. fisc. 2001, n° 26, comm. 592, concl. G. Bachelier. – CE, 9<sup>e</sup> et 10<sup>e</sup> ss-sect., 13 déc. 2002, n° 224975, min. c/ SARL Wedge group-Europe : *JurisData* n° 2002-080253 ; Dr. fisc. 2003, n° 11, comm. 201 ; Dr. sociétés 2003, comm. 58, note J.-L. Pierre ; RJF 3/2003, n° 299. – CAA Nantes, 1<sup>re</sup> ch., 12 mars 2003, n° 99NT01297, Webre, à propos du rachat par une société d'une créance d'associé à un prix supérieur à sa valeur réelle).

L'Administration a la charge d'apporter la preuve de l'intention libérale du cédant à partir des circonstances de la cession de titres (CE, 3<sup>e</sup> et 8<sup>e</sup> ss-sect., 7 févr. 2007, n° 279588, Sté Weil Besançon : *JurisData* n° 2007-081083 ; Dr. fisc. 2007, n° 12, comm. 317, concl. E. Glaser ; Procédures 2007, comm. 124, note J.-L. Pierre ; RJF 2007, n° 407 ; BGFE 2007, n° 4, p. 14 et s., obs. R. Beauvais). Mais lorsqu'une différence entre le prix de cession et la valeur réelle des titres laisse présumer l'existence d'une libéralité, il appartient au bénéficiaire d'une cession de titres de démontrer l'existence d'une contrepartie.

Les tribunaux ont retenu l'existence d'une contrepartie, par exemple en présence d'un prêt sans intérêt consenti à la société vendeuse (CE, 9<sup>e</sup> et 8<sup>e</sup> ss-sect., 16 juin 1993, n° 78950, SARL Copag : *JurisData* n° 1993-049118 ; Dr. fisc. 1994, n° 11, comm. 479 ; RJF 1993, n° 1195), ou parce que la vente conditionnait le rachat de la société dans le cadre d'un plan de reprise de ses activités sous la tutelle du tribunal (CAA Lyon, 29 mars 2009, n° 03LY01851, *Multimedia Finances*). Dans le cas inverse où le prix de cession était surévalué, les juges ont admis que le prix payé ne constituait pas une libéralité dès lors que ce prix correspondait pour partie à une indemnité versée pour mettre un terme à des poursuites pénales engagées à l'encontre de la société acquéreuse (CAA Versailles, 3<sup>e</sup> ch., 27 mars 2008, n° 06VE02302, Sté Finindusco : Dr. fisc. 2008, n° 28, comm. 407, note P. Fumenier et É. Laheye).

En sens contraire, le Conseil d'État a rejeté l'argument d'un cessionnaire qui faisait valoir sans en prouver la réalité, qu'un abandon de créance avait été consenti au profit de la société cédante en contrepartie de l'achat des titres à un prix sous-évalué (CE, 8<sup>e</sup> et 9<sup>e</sup> ss-sect., n° 21452, 17 avr. 1981 : *JurisData* n° 1981-606634 ; RJF 1981, n° 672), et celui d'un contribuable qui soutenait que le prix minoré compensait l'avantage indûment obtenu par le cessionnaire dans le cadre d'un achat-revente d'un paquet de titres de la même société (CE 8<sup>e</sup> et 7<sup>e</sup> ss-sect., 6 juin 1984, n° 35415, Sté Compagnie financière de Suez : RJF 1984, n° 940). Le Conseil d'État a encore jugé qu'une cession de titres pour un prix inférieur à la valeur vénale ne présentait pas un intérêt propre pour le cédant, qui soutenait pourtant que la vente conditionnait la stabilité de l'actionnariat nécessaire au développement de l'activité de la société compte tenu de l'implication personnelle des associés (CE, 8<sup>e</sup> et 3<sup>e</sup> ss-sect., 19 nov. 2008, n° 308449, SARL Financière François Dufour : Dr. fisc. 2008, n° 49, comm. 605 ; RJF 2/2009, n° 110). Les observations publiées à la RJF sous cet arrêt font valoir que si le commissaire du Gouvernement N. Escaut a écarté l'argument de la stabilité de l'actionnariat dans les circonstances de l'espèce, c'est parce que le contribuable n'avait fourni aucun élément établissant la réalité du risque allégué, et que la solution aurait pu être différente si le fait d'associer une personne au capital de l'entreprise présentait un intérêt direct pour son activité en raison par exemple de ses compétences professionnelles, ou de sa détention d'un brevet concédé à la société.

Dans l'affaire *Bleger*, on regrette donc que les juges n'aient pas été mis en mesure d'apprécier la pertinence de l'argument du contribuable tenant aux motivations économiques de la société vendeuse, ce qui aurait été le cas si l'Administration avait discuté cet argument. Un pacte avait-il été passé entre les actionnaires, prévoyant l'attribution d'un *management package* aux dirigeants (programme de participa-

tion au capital) ? La motivation économique du vendeur ressortait-elle d'un procès-verbal de réunion du conseil d'administration, prévoyant d'intéresser le dirigeant à la performance de l'entreprise en lui permettant de devenir actionnaire ? À défaut de preuves tangibles de la contrepartie alléguée par le contribuable, les magistrats auraient sans doute laissé jouer la présomption que l'avantage constituait une libéralité. En effet, même si la vente d'actions à un dirigeant à un prix sous-évalué peut s'expliquer dans la majorité des cas par le désir d'attirer et d'encourager des « talents », l'Administration et le juge ne présumant pas toujours l'existence d'une contrepartie pour le vendeur dans ces situations.

Lorsque le bénéficiaire d'une libéralité n'est pas actionnaire de la société, l'Administration peut à son choix fonder le rehaussement d'imposition sur le fondement du c de l'article 111, ou sur le 1<sup>er</sup> de l'article 109, 1 du CGI qui établit une présomption de distribution à l'égard de tous les bénéficiaires qui ne sont pas restés investis dans l'entreprise, quelle que soit la qualité du bénéficiaire du désinvestissement réel. L'article 111, c constitue un instrument redoutable entre les mains de l'Administration puisqu'elle n'a pas à démontrer que l'avantage consenti au dirigeant ou salarié porte sa rémunération à un niveau excessif. Au contraire, l'article 109, 1, 1<sup>er</sup> ne peut être mis en œuvre que si l'avantage a pour conséquence, ajouté au montant des autres rémunérations du contribuable, de rendre cette rémunération excessive (seule la part excessive de la rémunération constituant alors un revenu distribué) ou si l'avantage est étranger aux fonctions du salarié (concl. G. Bachelier sous CE, sect., 28 févr. 2001, n° 199295, min. c/ M. Thérond : *JurisData* n° 2001-061884 ; Dr. fisc. 2001, n° 26, comm. 592, concl. G. Bachelier ; RJF 2001, n° 620 ; BDCF 2001, n° 67).

Rappelons que depuis l'imposition des revenus de 2006, les rémunérations et avantages occultes mentionnés au c de l'article 111 du CGI, comme les revenus réputés distribués par une société à la suite d'une rectification de son résultat visés à l'article 109, 1 du CGI, sont imposés sur 125 % de leur montant (*Instr. 29 mars 2007 : BOI 5 B-10-07, § 13 ; Dr. fisc. n° 19-20, instr. 13706*). Les prélèvements sociaux s'ajoutent à l'impôt sur le revenu.

Du côté de la société vendeuse, la démonstration de l'absence de libéralité n'est pas neutre. Lorsqu'une société vend des titres à un prix anormalement bas, l'insuffisance de prix assimilable à une distribution de fonds sociaux est ajoutée à son revenu imposable au taux normal ; le traitement des plus-values à long terme de l'article 219, 1 du CGI ne lui est pas applicable (CE, 7<sup>e</sup> et 8<sup>e</sup> ss-sect., 9 juill. 1980, n° 12050 : Dr. fisc. 1980, n° 52, comm. 2653, concl. J.-F. Vèry ; RJF 10/1980, n° 762. – CE, 21 nov. 1980, n° 17055 : *JurisData* n° 1980-600332 ; Dr. fisc. 1981, n° 7, comm. 279, concl. P. Rivière). Lorsque l'existence d'un avantage résultant d'un prix de cession inférieur à la valeur vénale est avérée, il appartient à la société de démontrer l'existence d'une contrepartie pour éviter la qualification d'acte anormal de gestion.

Si l'existence d'une contrepartie avait été démontrée dans l'affaire *Bleger*, l'Administration aurait pu chercher à ranger l'avantage obtenu par le dirigeant dans la catégorie des bénéfices non commerciaux, en application du 1 de l'article 92 du CGI. Encore aurait-elle dû démontrer que cet avantage était la contrepartie d'une prestation ou d'une intervention spécifique du contribuable, caractérisant une occupation lucrative dissociable de ses fonctions de dirigeant.

On sait que lorsque le dirigeant a acquis (ou souscrit) puis vendu des titres à un prix de marché, le juge pose le principe que les plus-values de cession ne sont pas imposables dans la catégorie des bénéfices non commerciaux, sauf le cas exceptionnel où « elles sont la contrepartie directe de l'activité personnelle du cédant, exercée à titre professionnel en vue d'augmenter la valeur des titres cédés » (CE, 8<sup>e</sup> et 3<sup>e</sup> ss-sect., 7 nov. 2008, n° 301642, M. Fontana et M<sup>me</sup> de Framond : *JurisData* n° 2008-081396 ; Dr. fisc. 2008, n° 52,

comm. 646, concl. L. Olléon ; RJF 2009, n° 56 ; BDCF 2009, n° 11, concl. L. Olléon), ou « à l'occasion de l'exercice de (leurs) fonctions de dirigeant, mais à titre personnel » (O. Fouquet, *Dans quelles conditions les plus-values sur les titres non cotés peuvent-elles constituer des bénéfices non commerciaux* : Dr. fisc. 2009, n° 3, act. 15. – R. Poirier, *La Holding patrimoniale, ou animatrice de groupe* : EFE, n° 123 et s.). On notera dans le même ordre d'idées l'arrêt récent de la cour administrative d'appel de Paris, qui confirme que le gain réalisé par un salarié à la suite du rachat de ses droits sociaux par la société qui l'emploie à l'occasion de la cessation de son contrat de travail est imposable dans la catégorie des revenus de capitaux mobiliers selon les règles de droit commun – et non comme un bénéfice non commercial ou un supplément de salaire – à concurrence de l'excédent de la valeur des titres cédés sur le prix d'acquisition des titres (CAA Paris, 2<sup>e</sup> ch., 4 févr. 2009, n° 08PA00863, Erra : Dr. fisc. à paraître ; Dr. sociétés 2009, comm. 128, note J.-L. Pierre ; RJF 7/2009, n° 642).

Il nous semble à l'inverse que lorsque les conditions de la transaction font apparaître que le prix de cession s'est écarté de la valeur vénale, le juge ne s'interdit pas de rechercher si le contribuable s'est livré à des diligences particulières qui expliqueraient cette différence, en entraînant la réalisation d'un « profit » au sens fiscal. Par exemple, dans l'affaire jugée par le Conseil d'État le 9 novembre 1987 (CE, 8<sup>e</sup> et 9<sup>e</sup> ss-sect., 9 nov. 1987, n° 46887 et n° 47894, M. Gentizon : Dr. fisc. 1988, n° 11, comm. 547, concl. M<sup>me</sup> M. de Saint-Pulgent), le contribuable était intervenu en qualité de mandataire de ses coassociés pour permettre le dénouement des cessions de titres qui lui avaient été

confiées ; le juge a retenu que la répartition inégale du prix de cession qui s'était faite à son avantage, rémunérait en fait les démarches et diligences auxquelles il s'est livré.

L'Administration peut encore tenter de rattacher le supplément de gain résultant de l'écart du prix avec la valeur vénale, à la catégorie des traitements et salaires, comme pour une prime de performance. Mais le fait que l'avantage soit obtenu par le dirigeant auprès de l'actionnaire de la société, plutôt que de la société dans laquelle il exerce ses fonctions, rend cette approche difficile pour l'Administration.

Lorsqu'il n'est pas démontré que le dirigeant a exercé une activité en dehors du cadre normal de ses fonctions en vue d'en tirer un revenu (au sens de CGI, art. 92, 1), et que les actionnaires cédants n'étaient pas mus par une intention libérale, il y a lieu de considérer que le supplément de gain obtenu par suite de l'achat ou de la vente de titres à un prix différent de la valeur vénale résulte de la négociation avec les autres actionnaires par le jeu normal de l'offre et de la demande, et se rattache à la catégorie de plus-values de cession de valeurs mobilières.

Roland POIRIER,  
avocat associé, Brandford-Griffith

**MOTS-CLÉS** : Revenus de capitaux mobiliers - Revenus distribués - Vente d'actions à un dirigeant à un prix minoré - Absence d'avantage occulte en présence d'une contrepartie

**JURISCLASSEUR** : Fiscal ID, Fasc. 651-40