

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE CERGY-PONTOISE**

N° 1608454

M. et Mme T...

Mme ...
Rapporteure

Mme ...
Rapporteure publique

Audience du 19 février 2019
Lecture du 13 mars 2019

PCJA : 19-04-02-01-03-03
Code publication : C+

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le tribunal administratif de Cergy-Pontoise

Vu la procédure suivante :

Par une requête et des mémoires, enregistrés le 6 septembre 2016 et les 10 janvier et 17 mars 2017, M. et Mme Patrick T..., représentés par Me Rochmann, avocat, demandent au Tribunal, dans le dernier état de leurs écritures :

1°) la décharge des cotisations supplémentaires d'impôt sur le revenu auxquelles ils ont été assujettis au titre de l'année 2013, ainsi que des pénalités correspondantes.

2°) de mettre à la charge de l'Etat une somme de 4 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ainsi que les entiers dépens.

Ils soutiennent que :

- ils sont fondés à bénéficier de l'abattement renforcé prévu par le 1° du B du 1 quater de l'article 150-0 D du code général des impôts dès lors que la promesse unilatérale de cession d'actions signée le 18 juillet 2013 ne constitue pas une garantie en capital ;

- la société OTC Asset Management n'est pas issue de l'extension d'une activité préexistante mais a été créée afin d'exercer une activité nouvelle ; les deux conditions, tenant à l'existence d'une communauté d'intérêts entre l'entreprise créée et l'entreprise préexistante et au prolongement de l'activité, prévues par le paragraphe n° 60 de la documentation référencée BOI-RPPM-PVBMI-20-30-10 ne sont pas remplies.

Par des mémoires en défense, enregistrés le 12 décembre 2016 et le 22 février 2017, le directeur départemental des finances publiques du Val-d'Oise conclut au rejet de la requête.

Il fait valoir que :

- la société OTC Asset Management ne relève pas d'une société réellement nouvelle dès lors qu'existe une communauté d'intérêts entre celle-ci et les sociétés Tocqueville Finances et OTC Securities et qu'elle constitue le prolongement de l'activité de ces deux sociétés ;
- les moyens soulevés par les requérants ne sont pas fondés.

Par ordonnance du 3 juillet 2018, la clôture d'instruction a été fixée au 25 juillet 2018.

Par lettres des 28 et 29 novembre 2018, des pièces complémentaires ont été demandées à M. T... pour compléter l'instruction, en application de l'article R. 613-1-1 du code de justice administrative.

Par des courriers, enregistrés les 29 novembre et 5 décembre 2018, M. T... a produit les pièces sollicitées.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- le code général des impôts et le livre des procédures fiscales ;
- le code de justice administrative.

Les parties ont été régulièrement averties du jour de l'audience.

Ont été entendus au cours de l'audience publique :

- le rapport de Mme..., première conseillère ;
- les conclusions de Mme ..., rapporteure publique ;
- et les observations de Me Aupoix, substituant Me Rochmann, pour M. T....

Une note en délibéré présentée pour M. T... par Mes Aupoix et Rochmann a été enregistrée le 19 février 2019.

1. Les 13 mars et 24 juin 2008, M. T... a acquis, respectivement 7 200 actions et 7 800 actions de la société OTC Asset Management, société de gestion de portefeuilles dont il est salarié, auprès de la société Tocqueville Finance SA. Le 18 juillet 2013, il a cédé à la SAS Backbone, devenue OTC Holding, 13 700 actions de la société OTC Management, pour un montant global de 814 734 euros. Cette cession lui a permis de réaliser une plus-value de 485 806 euros, qu'il a déclarée au titre de ses revenus 2013 en appliquant un abattement de 65 %. M. T... a également reçu un complément de prix de 19 626 euros, attaché à la vente de ces titres. A l'issue d'un contrôle sur pièces, l'administration fiscale a estimé que les conditions d'application dudit abattement renforcé n'étaient pas remplies concernant 7 200 titres cédés, en raison de l'existence d'une garantie en capital. M. et Mme T... se sont donc vu notifier, selon la procédure de rectification contradictoire, des cotisations d'impôts sur le revenu et de contributions sociales au titre de l'année 2013, ainsi que les pénalités correspondantes. Les requérants demandent au Tribunal notamment de prononcer la décharge des impositions supplémentaires ainsi mises à leur charge ainsi que des pénalités correspondantes.

Sur le bien-fondé des impositions :

2. Aux termes de l'article 150-0 A du code général des impôts dans sa rédaction applicable à l'année d'imposition en litige : « *I.-1. Sous réserve des dispositions propres aux bénéficiaires industriels et commerciaux, aux bénéficiaires non commerciaux et aux bénéficiaires agricoles ainsi que des articles 150 UB et 150 UC, les gains nets retirés des cessions à titre onéreux, effectuées directement (...), de valeurs mobilières (...) sont soumis à l'impôt sur le revenu. (...) / 2 Le complément de prix reçu par le cédant en exécution de la clause du contrat de cession de valeurs mobilières ou de droits sociaux par laquelle le cessionnaire s'engage à verser au cédant un complément de prix exclusivement déterminé en fonction d'une indexation en relation directe avec l'activité de la société dont les titres sont l'objet du contrat, est imposable au titre de l'année au cours de laquelle il est reçu. / Le gain retiré de la cession ou de l'apport d'une créance qui trouve son origine dans une clause contractuelle de complément de prix visée au premier alinéa est imposé dans les mêmes conditions au titre de l'année de la cession ou de l'apport. (...)* ». L'article 150-0 D du même code dispose, dans sa rédaction applicable à l'année d'imposition en litige et au gain réalisé, que : « *1. Les gains nets mentionnés au I de l'article 150-0 A sont constitués par la différence entre le prix effectif de cession des titres ou droits, net des frais et taxes acquittés par le cédant, et leur prix effectif d'acquisition par celui-ci (...). / Les gains nets de cession à titre onéreux d'actions, de parts de sociétés, de droits portant sur ces actions ou parts ou de titres représentatifs de ces mêmes actions, parts ou droits, mentionnés au I de l'article 150-0 A (...) sont réduits d'un abattement déterminé dans les conditions prévues, selon le cas, au 1 ter ou au 1 quater du présent article. / Le complément de prix prévu au 2 du I de l'article 150-0 A, afférent à la cession d'actions, de parts ou de droits mentionnés au deuxième alinéa du présent 1, est réduit de l'abattement prévu au même alinéa et appliqué lors de cette cession. (...) 1 quater. A.-Par dérogation au 1 ter, lorsque les conditions prévues au B du présent 1 quater sont remplies, les gains nets sont réduits d'un abattement égal à : (...) 2° 65 % de leur montant lorsque les actions, parts ou droits sont détenus depuis au moins quatre ans et moins de huit ans à la date de la cession ; (...) B.-L'abattement mentionné au A s'applique : 1° Lorsque la société émettrice des droits cédés respecte l'ensemble des conditions suivantes : a) Elle est créée depuis moins de dix ans et n'est pas issue d'une concentration, d'une restructuration, d'une extension ou d'une reprise d'activités préexistantes. Cette condition s'apprécie à la date de souscription ou d'acquisition des droits cédés ; (...) b) Elle répond à la définition prévue au e du 2° du I de l'article 199 terdecies-0 A. (...) c) Elle respecte la condition prévue au f du même 2° ; (...)* ». Cette condition est prévue à l'article 199 terdecies-0 A de ce code qui mentionne, dans sa rédaction applicable à l'année d'imposition en litige et à la plus-value réalisée, que « *la société n'accorde aucune garantie en capital à ses associés ou actionnaires en contrepartie de leurs souscriptions* ». Il résulte des termes mêmes des dispositions précitées que l'existence d'une garantie en capital accordée aux associés ou actionnaires s'apprécie au moment de la souscription des droits cédés par la société émettrice.

3. Il résulte de l'instruction que la société OTC Asset Management est issue d'un partenariat entre la société de gestion d'actifs Tocqueville Finance SA et une société financière, OTC Securities, qui possédaient, à la date des faits en cause, 75 % du capital, tandis que les 25 % restant sont détenus par les salariés. A cet égard, il ressort du pacte d'actionnaire d'OTC Asset Management du 28 novembre 2006 que Tocqueville Finance SA s'est engagée à céder à tout futur collaborateur d'OTC Asset Management des actions de cette dernière, à condition toutefois que les cessionnaires signent, concomitamment à l'acquisition des actions, une promesse unilatérale de cession d'action. Le pacte d'actionnaire, qui organise la cession des actions aux collaborateurs, prévoit plus précisément que pour toute cession d'action, le prix par action sera égal à 23,33 euros.

4. En l'espèce, le 13 mars 2008, M. T..., souhaitant devenir actionnaire d'OTC Asset Management dont il est salarié, a acheté 7 200 actions de cette société et a signé en même temps une promesse de rétrocession, conformément au pacte d'actionnaire. Ces titres ont été achetés au prix de 23,33 euros par actions, prévu par ledit pacte, sur la base d'une valorisation de la société à hauteur de 7 millions d'euros. Il résulte des termes mêmes du pacte d'actionnaire et de ladite promesse de rétrocession, stipulée au nom de M. Palhon, directeur général d'OTC Asset Management, que les conditions dans lesquelles les actions en cause pouvaient être rétrocédées étaient strictement encadrées. En particulier, la promesse de rétrocession précisait que le requérant devait vendre ses titres si M. Palhon lui en faisait la demande et qu'il ne pouvait pas les céder à un autre que ce dernier. A cet égard, le pacte d'actionnaire prévoyait que M. Palhon disposait d'une faculté de substitution au profit d'autres personnes exerçant des fonctions dans l'équipe de gestion que le conseil d'administration d'OTC Asset Management aurait éventuellement désignées. En outre, la promesse de rétrocession, qui pouvait principalement être exercée si le requérant cessait ses fonctions, garantissait un prix minimum de vente de 23,33 euros. Ce montant de base était susceptible de varier à la hausse en fonction des motifs du départ du salarié. L'article 4 de ladite promesse prévoyait à ce titre qu'en cas de démission, de licenciement pour cause réelle et sérieuse de M. T..., de l'accomplissement par celui-ci d'un fait pénalement répréhensible, ou d'une violation de ses obligations issues du contrat de travail, le prix par action était calculé sur la base d'une valorisation de la société égale à 7 millions d'euros, soit une valeur unitaire de 23,33 euros. Lorsque la cessation des fonctions résultait d'un autre motif, le prix par actions était calculé sur la base d'une valorisation égale à 3 % du montant des actifs générés par la société au terme du semestre civil précédant immédiatement la date de cessation des fonctions. Dans ce cas, la valorisation ne pouvait cependant pas être inférieure à 7 millions d'euros, ni être supérieure à sept fois le résultat net comptable de la société OTC Asset Management.

5. Il en résulte que, dès l'achat des 7 200 actions en cause par M. T..., leur prix ultérieur de vente avait nécessairement une valeur minimale de 23,33 euros, conformément au pacte d'actionnaires et à la promesse de cession. La circonstance, alléguée par les requérants, que M. T... n'avait pas l'assurance de vendre ses titres, pour un prix égal à celui auxquels il les avait acquis, à la supposer même établie, est sans incidence sur le fait que leur prix de cession était garanti par la société OTC Asset Management au moment de la souscription des actions en cause, sans réelle prise de risque par M. T... lors de leur achat. Cette garantie de prix doit, ainsi, être regardée comme une garantie en capital accordée au salarié actionnaire en contrepartie de sa souscription, au sens des dispositions précitées du f du 2° du I de l'article 199 terdecies-0 A du code général des impôts qui exclut l'existence de toute garantie en capital accordée par la société émettrice au moment de la souscription des droits cédés. A cet égard, la circonstance que cette garantie ait une durée limitée dans le temps est sans incidence dès lors qu'elle existait au moment de l'achat des titres. Par conséquent, c'est à bon droit que l'administration fiscale a refusé l'application de l'abattement renforcé concernant 7 200 actions cédés par M. T... au motif qu'il avait bénéficié d'une garantie en capital lors de la souscription de ces titres.

6. Il résulte de ce qui précède que les conclusions à fin de décharge présentées par M. et Mme T... doivent être rejetées.

Sur les conclusions tendant à l'application des dispositions des articles L. 761-1 et R. 761-1 du code de justice administrative :

7. Il résulte de ce qui précède que les conclusions tendant à l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ainsi que celles relatives aux dépens doivent être rejetées, l'Etat n'étant pas la partie perdante dans la présente instance.

DECIDE :

Article 1^{er} : La requête de M. et Mme T... est rejetée.

Article 2 : Le présent jugement sera notifié à M. et Mme Patrick T... et à la directrice départementale des finances publiques du Val-d'Oise.