

## Mesure anti-abus / M&A

# Excess cash et LBO : attention

Un arrêt récent de jurisprudence mérite une attention spécifique, dans l'application de **la mesure générale anti-abus** admise par la jurisprudence.

En effet, vu les délais judiciaires, ce n'est que récemment que nous avons vu les premières décisions jurisprudentielles rendues sur le sujet. Ceci est utile pour une appréhension la plus équilibrée possible de ce dispositif instauré il y a 10 ans et tiraillé par des prétentions diverses.

### 1. QU'EN RETENIR ?

Prudence face à un LBO d'une cible qui contient de l'*excess cash* (90% du prix d'acquisition) qu'elle peut distribuer. Il y a risque d'abus.

L'arrêt illustre l'importance de **matérialiser la motivation non fiscale** d'une opération, et la mesure qu'il y a lieu d'avoir dans les opérations envisagées.

En l'espèce, l'abus fiscal a été admis car le contribuable n'a **pas pu démontrer** l'existence d'un motif non fiscal valable pour lequel la réorganisation en question a été choisie. Ceci même si différentes étapes ont été conduites alors que le cédant n'était plus impliqué dans la structure (un mémo du conseil du cédant semblait bien étayer l'intention constitutive de l'abus), d'autres décisions de jurisprudence ayant écarté l'application de la disposition anti-abus lorsque le contribuable concerné n'est pas partie aux actes susceptibles d'abus (notamment Trib. Luxembourg, 7 septembre 2022)

### 2. L'ARRÊT : ANVERS, 6 SEPTEMBRE 2022

#### 2.1 Faits visés

Un entrepreneur, personne physique, a cédé les actions de son entreprise. La holding de reprise a contracté un emprunt bancaire de 14,25 millions EUR pour acquérir la cible, une partie de cet emprunt (8 millions EUR) étant remboursé aux banques par un prêt octroyé par une sous-filiale de la cible un mois après l'acquisition.

#### 2.2 Reproches de l'administration fiscale

L'entrepreneur a réalisé une plus-value (exonérée) sur actions, alors que le groupe qu'il a cédé disposait de liquidités excédentaires avec possibilité de les distribuer. La structure de cession d'actions avec un financement bancaire remboursé par les liquidités de la cible est abusif selon elle : ces liquidités excédentaires devaient être distribuées (et imposées) en tant que **dividendes** avant la cession des actions purgée des liquidités excédentaires du groupe.

Il appartient d'abord à l'administration fiscale de prouver qu'il est satisfait à l'exigence subjective de l'abus fiscal. Dès que l'administration fiscale a apporté la preuve de l'élément objectif et de l'élément subjectif de

l'abus fiscal, il revient ensuite au contribuable d'apporter la preuve contraire. La Cour d'appel constate qu'à ce propos, le défendeur en appel ne va pas plus loin que de simples allégations.

### 2.3 Périmètre

La rectification fiscale est intervenue au niveau du **cédant**. Sur la base des faits décrits dans l'arrêt, l'administration fiscale ne semble pas avoir tenté d'agir à l'encontre de la cible.

---

## Contacts



+32 (0)2 891 80 55



[www.advisius.law](http://www.advisius.law)



[www.linkedin.com/company/advisius/](https://www.linkedin.com/company/advisius/)