

**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 22 mai 2014 : avis rendus par le comité de l'abus de droit fiscal commentés par l'administration (CADF/AC n° 4/2014).**

➤ ***Affaire n° 2013-32 concernant SARL H (Impôt sur les sociétés)***

La SARL H, créée en France en 1993, détenait des immeubles en France par l'intermédiaire de plusieurs sociétés civiles immobilières (SCI). Par une assemblée générale en date du 29 décembre 2006, la SARL H a, après avoir procédé le 26 décembre à la fusion-absorption des SCI dont elle détenait alors l'intégralité des parts, décidé de transférer son siège social au Luxembourg.

Depuis sa création, la société clôturait ses exercices sociaux le 31 décembre de chaque année civile et cette date de clôture a été confirmée lors de l'assemblée générale extraordinaire du 29 décembre 2006 lors du transfert du siège au Luxembourg. L'assemblée générale extraordinaire du 28 décembre 2007 a décidé la modification de la date de clôture de l'exercice 2007 de la SARL, pour la porter rétroactivement, du 31 décembre au 30 novembre 2007. En conséquence, la SARL H a débuté l'exercice suivant le 1er décembre 2007 et l'a clôturé le 30 novembre 2008.

Entre le 17 et le 27 novembre 2008 la SARL H a procédé à huit ventes immobilières ou cessions de crédit bail immobilier pour un produit total s'élevant, à raison de ces biens situés en France, à 11 372 721 euros.

L'administration a procédé à un contrôle fiscal portant sur les exercices 2007, 2008 et 2009 et a mis en demeure la SARL H de déposer ses déclarations de résultats des exercices clos en 2007 et 2008. La société n'a pas donné suite à cette mise en demeure. L'administration a estimé que la modification de la date de clôture de l'exercice 2007 avait eu pour seul objet de faire échec à l'application de l'avenant du 24 novembre 2006 à la convention franco-luxembourgeoise dont l'entrée en vigueur le 1er janvier 2008 rendait imposables en France les plus-values de cession des biens. Elle a également relevé que les cessionnaires de certains biens étaient des sociétés détenues par l'ancien gérant de la SARL H, M. X. L'administration a mis en œuvre la procédure de l'abus de droit fiscal prévue à l'article L. 64 du livre des procédures fiscales et a soumis le résultat de la SARL H à l'impôt sur les sociétés en application des articles 206 et 209 I du code général des impôts.

Après avoir entendu ensemble le conseil de la société ainsi que le représentant de l'administration, le Comité précise que l'avenant du 24 novembre 2006 à la convention franco-luxembourgeoise, dont l'approbation a été autorisée par la loi n° 2007-1815 du 24 décembre 2007, a été publié par le décret n° 2008-43 du 12 janvier 2008, paru au Journal Officiel de la République française en date du 16 janvier 2008. Il constate qu'en vertu de l'article 4 de cet avenant, celui-ci est entré en vigueur dès l'échange des instruments de ratification, soit le 27 décembre 2007, et que ses stipulations s'appliquent aux revenus afférents, suivant les cas, à toute année civile ou tout exercice commençant après l'année civile au cours de laquelle l'avenant est entré en vigueur. Par suite la date d'entrée en vigueur dans l'ordre interne d'une convention internationale régulièrement ratifiée et publiée résultant de ses stipulations sur ce point, alors même qu'elles donneraient à cette entrée en vigueur un effet rétroactif, cet avenant, publié par le décret du 12 janvier 2008, est applicable à tout exercice commençant après l'année civile au cours de laquelle il est entré en vigueur, soit le 1<sup>er</sup> janvier 2008,

Le Comité relève que la modification de la date de clôture de l'exercice 2007 et, par suite, de la date d'ouverture de l'exercice suivant, soit le 1<sup>er</sup> décembre 2007 au lieu du 1<sup>er</sup> janvier 2008 antérieurement, ont eu pour conséquence de faire échapper à l'imposition en France les plus-values réalisées lors des cessions d'immeubles en novembre 2008.

Le Comité constate que la SARL H avait précédemment clos ses exercices le 31 décembre, qu'elle était, au moment de cette modification, détenue par la société D qui clôture également ses exercices le 31 décembre et, que, si la SARL H était à l'époque en négociation avec un repreneur, ce dernier clôturerait également ses comptes le 31 décembre.

Le Comité estime que la seule circonstance que ce repreneur potentiel aurait demandé un état des comptes de la SARL H arrêté au 30 novembre 2007 afin qu'ils puissent être audités ne saurait donner une justification juridique ou économique à la modification de la date de clôture de son exercice.

Le Comité relève en outre que les cessions immobilières en cause ont eu lieu plus de onze mois après l'entrée en vigueur de l'avenant, et que quatre des huit cessions, ont d'une part, été réalisées avec des sociétés appartenant au gérant de la SARL H, et, d'autre part, datent des 27 et 28 novembre 2008, soit deux ou trois jours avant que l'avantage résultant de la modification de la date de clôture de l'exercice ne soit définitivement perdu.

Le Comité estime, dès lors, que c'est seulement en raison de l'entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2008 de l'avenant du 24 novembre 2006 à la convention franco-luxembourgeoise, qui a eu pour conséquence de rendre ces plus-values imposables en France, que la SARL H a modifié la date de clôture de son exercice.

Le Comité considère que la modification de la date de clôture de l'exercice n'a été inspirée par aucun autre motif que celui d'éviter l'impôt auquel les plus-values réalisées auraient été soumises en application de la convention franco-luxembourgeoise et que cette modification est contraire aux objectifs poursuivis par les États signataires de la convention franco-luxembourgeoise, qui avaient l'intention de soumettre ces plus-values à l'impôt dès le 1<sup>er</sup> janvier 2008.

Le Comité émet en conséquence l'avis que l'administration était fondée à mettre en œuvre la procédure prévue par l'article L. 64 du livre des procédures fiscales pour faire application de la convention franco-luxembourgeoise et soumettre la SARL H à l'impôt sur les sociétés.

Enfin, le Comité estime que la SARL H doit être regardée comme ayant eu l'initiative principale des actes constitutifs de l'abus de droit au sens du b) de l'article 1729 du code général des impôts. Il émet par suite l'avis que l'administration était fondée à appliquer la majoration de 80 % prévue par ces dispositions.

Nota : l'administration a pris note de l'avis du Comité.

➤ Affaire n° 2013-29 concernant SARL F (Impôt sur les sociétés)

La société à responsabilité limitée (SARL) F, de droit luxembourgeois, a été créée le 28 novembre 2007. Elle a pour objet la prise de participations ainsi que l'acquisition et la gestion d'immeubles. Elle est détenue par la société X, qui est elle-même détenue par un fonds immobilier anglais lequel gère les fonds d'investisseurs institutionnels étrangers. La société F clôture ses exercices sociaux au 31 décembre.

Le 19 novembre 2008, la société F a absorbé, avec effet rétroactif au 1<sup>er</sup> décembre 2007, la société luxembourgeoise F2, dont l'actionnaire unique est la société X. La société absorbée F2, constituée en 2002, a un objet social similaire à celui de la société absorbante. A la date de cette opération de fusion, la société F2 détenait en copropriété trois bâtiments à usage commercial situés en Seine-et-Marne et dont la valeur nette comptable s'élevait à 18 522 837 euros.

Cette fusion, dont le projet a fait l'objet d'une publication préalable au registre du commerce et des sociétés luxembourgeois en date du 7 octobre 2008, a été réalisée à la valeur réelle, soit 45 960 000 euros, conduisant ainsi à la constatation d'une plus-value de fusion d'un montant de 27 437 163 euros. Cette plus-value n'a fait l'objet d'aucune imposition compte tenu des stipulations de la convention franco-luxembourgeoise du 1<sup>er</sup> avril 1958 dans leur rédaction en vigueur le 1<sup>er</sup> décembre 2007, date d'effet rétroactif de la fusion.

L'administration a relevé que par une décision en date du 29 novembre 2006, la société F2 avait changé la date de clôture de ses exercices sociaux pour la fixer au 30 novembre au lieu du 31 décembre et que, par suite, l'apport des actifs immobiliers de la société F2 en date du 19 novembre 2008 était intervenu avant l'entrée en vigueur de l'avenant en date du 24 novembre 2006 à la convention franco-luxembourgeoise du 1<sup>er</sup> avril 1958, fixée aux exercices ouverts à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2008, et selon lequel les cessions d'immeubles sis en France par une société luxembourgeoise sont désormais imposables en France.

L'administration a également relevé que, le 6 mars 2009, la société F avait transféré son siège en France et que le 27 novembre 2009, elle avait procédé à la vente de la copropriété qui lui avait été apportée à la valeur réelle à la suite de cette fusion. Cette cession a conduit à la réalisation d'une moins-value.

Par une proposition de rectification en date du 28 juin 2011, l'administration a considéré que les décisions de changer la date de clôture de l'exercice de la société F2, puis de fusionner à la valeur réelle cette société avec la société F n'avaient qu'un but exclusivement fiscal, consistant à contourner les dispositions de la convention fiscale franco-luxembourgeoise du 1<sup>er</sup> avril 1958 modifiée par l'avenant du 24 novembre 2006. L'administration a mis en œuvre la procédure d'abus de droit prévue à l'article L. 64 du livre des procédures fiscales en vue de déterminer la plus-value réalisée au titre de l'exercice clos en 2009 par la société F lors de la cession de cette copropriété transférée par la société F2 sur la base de la valeur des bâtiments figurant dans les comptes de cette dernière société à la date de la fusion.

Le Comité a entendu ensemble le représentant de la société et son conseil, ainsi que le représentant de l'administration.

Le Comité relève, ainsi que le représentant de la société l'a d'ailleurs expressément reconnu lors de la séance, que la décision de changer la date de clôture des exercices sociaux de la société F2, prise quelques jours après la signature de l'avenant du 24 novembre 2006 à la convention fiscale franco-luxembourgeoise du 1<sup>er</sup> août 1958, avait eu pour seul objet de placer jusqu'au 30 novembre 2008 le transfert des immeubles dans le champ de la convention fiscale franco-luxembourgeoise en vigueur avant sa modification par cet avenant, conduisant du fait des interprétations divergentes des stipulations de cette convention par les deux Etats, à l'absence d'imposition, dans l'un ou l'autre de ces pays, de la plus-value résultant de ces transferts.

Il rappelle que les stipulations de l'avenant du 24 novembre 2006 s'appliquent aux revenus afférents, suivant les cas, à toute année civile ou tout exercice commençant après l'année civile au cours de laquelle l'avenant est entré en vigueur, soit le 1<sup>er</sup> janvier 2008.

Par ailleurs, le Comité estime qu'en l'absence de toute véritable justification économique ou patrimoniale, c'est en raison de cet avantage que la fusion des sociétés F2 et F a été réalisée à la valeur réelle et non à la valeur comptable et ce dans le seul but de réduire le montant des plus-values, qui seraient réalisées ultérieurement lors des cessions des immeubles, détenus en copropriété, ainsi transférés. En effet, si le transfert à la société F par voie de fusion de la copropriété détenue par la société F2 n'avait pas bénéficié, du seul fait du changement de date de clôture des exercices sociaux de la société absorbée, des stipulations de la convention franco-luxembourgeoise du 1<sup>er</sup> août 1958 dans sa version en vigueur avant sa modification par l'avenant du 24 novembre 2006, cette fusion entre sociétés liées aurait été réalisée à la valeur comptable afin de bénéficier du régime de faveur des fusions existant au Luxembourg.

Par conséquent, le Comité en déduit, au vu des pièces du dossier et des éléments portés à sa connaissance, que, si cette fusion à la valeur réelle a par nature amélioré les capitaux propres de la société absorbante par rapport à une fusion à la valeur comptable, les caractéristiques et les modalités très particulières de l'opération de fusion, réalisée dans le contexte de l'évolution des stipulations de la convention franco-luxembourgeoise après que l'on a avancé la date de clôture de l'exercice de la société absorbée, que rien ne justifiait au plan économique, établissent que la valorisation à la valeur réelle des actifs immobiliers a été retenue dans le but exclusif de permettre la purge en tout ou partie de la plus-value qui serait imposable chez la société absorbante, toutes choses égales par ailleurs, lors de la cession effective de cette copropriété.

Il estime ainsi que la fusion des sociétés F2 et F à la valeur réelle, après que la société F2 a changé la date de clôture de ses exercices sociaux, a été motivée par des considérations exclusivement fiscales ayant eu pour effet de réévaluer la copropriété de bâtiments transférée à la société F en franchise d'impôt et ce à l'encontre des objectifs poursuivis par les signataires de l'avenant en date du 24 novembre 2006 à la convention franco-luxembourgeoise du 1<sup>er</sup> août 1958 qui n'ont pas eu l'intention de purger les plus-values latentes imposables après l'entrée en vigueur de cet avenant.

En conséquence, le Comité émet l'avis que l'administration était fondée à mettre en œuvre la procédure prévue à l'article L. 64 du livre des procédures fiscales pour déterminer le montant de la plus-value réalisée par la société F lors de la cession de cette copropriété au cours de l'exercice clos en 2009 en retenant la valeur comptable de ces bâtiments et non leur valeur réelle prise en compte à la date de cette fusion.

Enfin, le Comité estime que la société F doit être regardée comme ayant eu l'initiative principale des actes constitutifs de l'abus de droit au sens du b) de l'article 1729 du code général des impôts. Il émet, par suite, 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 du Comité.

➤ Affaire n° 2013-30 concernant SARL A (Impôt sur les sociétés)

La société à responsabilité limitée (SARL) A, de droit luxembourgeois, a été créée le 28 novembre 2007. Elle a pour objet la prise de participations ainsi que l'acquisition et la gestion d'immeubles. Elle est détenue par la société X, qui est elle-même détenue par un fonds immobilier anglais lequel gère les fonds d'investisseurs institutionnels étrangers. La société A clôture ses exercices sociaux au 31 décembre.

Le 19 novembre 2008, la société A a absorbé, avec effet rétroactif au 1<sup>er</sup> décembre 2007, la société luxembourgeoise Y, dont l'actionnaire unique est la société X. La société absorbée Y, créée en 2004, a un objet social similaire à celui de la société absorbante. A la date de cette opération de fusion, la société Y détenait six immeubles à usage commercial sis à Bordeaux, Paris 8<sup>ème</sup>, Paris 9<sup>ème</sup>, Cannes, Saint-Ouen et Lyon et dont la valeur nette comptable s'élevait à 41 692 490 euros.

Cette fusion, dont le projet a fait l'objet d'une publication préalable au registre du commerce et des sociétés luxembourgeois en date du 7 octobre 2008, a été réalisée à la valeur réelle, soit 60 180 000 euros, conduisant à la constatation d'une plus-value de fusion d'un montant de 18 487 510 euros. Cette plus-value n'a fait l'objet d'aucune imposition compte tenu des stipulations de la convention franco-luxembourgeoise du 1<sup>er</sup> avril 1958 dans leur rédaction en vigueur le 1<sup>er</sup> décembre 2007, date d'effet rétroactif de la fusion.

L'administration a relevé que, par une décision en date du 29 novembre 2006, la société Y avait changé la date de clôture de ses exercices sociaux pour la fixer au 30 novembre au lieu du 31 décembre et que, par suite, l'apport des actifs immobiliers de la société Y en date du 19 novembre 2008 était intervenu avant l'entrée en vigueur de l'avenant en date du 24 novembre 2006 à la convention franco-luxembourgeoise du 1<sup>er</sup> avril 1958, fixée aux exercices ouverts à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2008 et selon lequel les cessions d'immeubles sis en France par une société luxembourgeoise sont désormais imposables en France.

L'administration a également relevé que, le 17 décembre 2008, la société A avait procédé à la vente de l'immeuble sis à Saint-Ouen qu'elle détenait suite à cette fusion, que le 6 mars 2009, la société A avait transféré son siège en France, et que le 16 juin 2009, les immeubles situés à Cannes, Lyon et Paris 9<sup>ème</sup> et, le 1<sup>er</sup> décembre 2009, l'immeuble qu'elle détenait à Bordeaux, qui avaient été apportés à la valeur réelle à la suite de cette fusion, avaient été cédés par la société A. Ces cessions ont conduit à la réalisation de moins-values. A la clôture de son exercice le 31 décembre 2009, la société A ne détenait plus qu'un seul des immeubles apportés, celui localisé à Paris 8<sup>ème</sup>.

Par une proposition de rectification en date du 28 juin 2011, l'administration a considéré que les décisions de changer la date de clôture de l'exercice de la société Y, puis de fusionner à la valeur réelle cette société avec la société A n'avaient qu'un but exclusivement fiscal, consistant à contourner les dispositions de la convention fiscale franco-luxembourgeoise du 1<sup>er</sup> avril 1958 modifiée par l'avenant du 24 novembre 2006. L'administration a mis en œuvre la procédure d'abus de droit prévue à l'article L. 64 du livre des procédures fiscales en vue de déterminer les plus-values réalisées au titre de l'exercice clos en 2009 par la société A lors de la cession des immeubles transférés par la société Y, ainsi que la dotation aux amortissements relative à l'immeuble sis à Paris 8<sup>ème</sup> déduite au titre du même exercice, sur la base de la valeur de ces immeubles figurant dans les comptes de cette dernière société à la date de la fusion.

Le Comité a entendu ensemble le représentant de la société et son conseil, ainsi que le représentant de l'administration.

Le Comité relève, ainsi que le représentant de la société l'a d'ailleurs expressément reconnu lors de la séance, que la décision de changer la date de clôture des exercices sociaux de la société Y, prise quelques jours après la signature de l'avenant du 24 novembre 2006 à la convention fiscale franco-luxembourgeoise du 1<sup>er</sup> août 1958, avait eu pour seul objet de placer le transfert des immeubles jusqu'au 30 novembre 2008 dans le champ de la convention fiscale franco-luxembourgeoise en vigueur avant sa modification par cet avenant, conduisant du fait des interprétations divergentes des stipulations de cette convention par les deux Etats, à l'absence d'imposition, dans l'un ou l'autre de ces pays, de la plus-value résultant de ces transferts.

Il rappelle que les stipulations de l'avenant du 24 novembre 2006 s'appliquent aux revenus afférents, suivant les cas, à toute année civile ou tout exercice commençant après l'année civile au cours de laquelle l'avenant est entré en vigueur, soit le 1<sup>er</sup> janvier 2008.

Par ailleurs, le Comité estime qu'en l'absence de toute véritable justification économique ou patrimoniale, c'est en raison de cet avantage que la fusion des sociétés Y et A a été réalisée à la valeur réelle et non à la valeur comptable et ce dans le seul but de réduire le montant des plus-values qui seraient réalisées ultérieurement lors des cessions des immeubles ainsi transférés. En effet, si ce transfert à la société A par voie de fusion des immeubles de la société Y n'avait pas bénéficié, du seul fait du changement de date de clôture des exercices sociaux de la société absorbée, des stipulations de la convention franco-luxembourgeoise du 1<sup>er</sup> août 1958 dans sa version en vigueur avant sa modification par l'avenant du 24 novembre 2006, cette fusion entre sociétés liées aurait été réalisée à la valeur comptable afin de bénéficier du régime de faveur des fusions existant au Luxembourg.

Par conséquent, le Comité en déduit, au vu des pièces du dossier et des éléments portés à sa connaissance, que si cette fusion à la valeur réelle a par nature amélioré les capitaux propres de la société absorbante par rapport à une fusion à la valeur comptable, les caractéristiques et les modalités très particulières de l'opération de fusion, réalisée dans le contexte de l'évolution des stipulations de la convention franco-luxembourgeoise après que l'on a avancé la date de clôture de l'exercice de la société absorbée, que rien ne justifiait au plan économique, établissent que la valorisation à la valeur réelle des actifs immobiliers a été retenue dans le but exclusif de permettre la purge en tout ou partie des plus-values qui seraient imposables chez la société absorbante, toutes choses égales par ailleurs, lors de la cession effective des immeubles.

Il estime ainsi que la fusion des sociétés Y et A à la valeur réelle, après que la société Y a changé de date de clôture de ses exercices sociaux, a été motivée par des considérations exclusivement fiscales ayant eu pour effet de réévaluer les immeubles transférés à la société A en franchise d'impôt et ce à l'encontre des objectifs poursuivis par les signataires de l'avenant en date du 24 novembre 2006 à la convention franco-luxembourgeoise du 1<sup>er</sup> août 1958 qui n'ont pas eu l'intention de purger les plus-values latentes imposables après l'entrée en vigueur de cet avenant.

En conséquence, le Comité émet l'avis que l'administration était fondée à mettre en œuvre la procédure prévue à l'article L. 64 du livre des procédures fiscales pour déterminer le montant des plus-values de cession des immeubles réalisées par la société A au titre de l'exercice clos en 2009, ainsi que la dotation aux amortissements de l'immeuble sis à Paris 8<sup>ème</sup> déduite au titre de ce même exercice, en retenant la valeur comptable de ces immeubles et non la valeur réelle prise en compte à la date de cette fusion.

Enfin, le Comité estime que la société A doit être regardée comme ayant eu l'initiative principale des actes constitutifs de l'abus de droit au sens du b) de l'article 1729 du code général des impôts. Il émet, par suite, 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 du Comité.

➤ **Affaire n° 2013-31 concernant SARL B (Impôt sur les sociétés)**

La société à responsabilité limitée (SARL) B, de droit luxembourgeois, a été créée le 28 novembre 2007. Elle a pour objet la prise de participations ainsi que l'acquisition et la gestion d'immeubles. Elle est détenue par la société X, qui est elle-même détenue par un fonds immobilier anglais lequel gère les fonds d'investisseurs institutionnels étrangers. La société B clôture ses exercices sociaux au 31 décembre.

Le 19 novembre 2008, la société B a absorbé, avec effet rétroactif au 1<sup>er</sup> décembre 2007, la société luxembourgeoise X, dont l'actionnaire unique est la société X. La société absorbée X, constituée en 2004, a un objet social similaire à celui de la société absorbante. La société X ayant procédé à la cession d'un ensemble immobilier à Villeneuve d'Ascq le 31 juillet 2008, elle ne détenait plus qu'un seul immeuble sis à Malakoff à la date de cette fusion et dont la valeur nette comptable s'élevait à 17 603 072 euros.

Cette fusion, dont le projet a fait l'objet d'une publication préalable au registre du commerce et des sociétés luxembourgeois en date du 7 octobre 2008, a été réalisée à la valeur réelle des actifs immobiliers transmis, soit 22 500 001 euros, conduisant à la constatation d'une plus-value de fusion d'un montant de 4 896 929 euros. Cette plus-value n'a fait l'objet d'aucune imposition compte tenu des stipulations de la convention franco-luxembourgeoise du 1<sup>er</sup> avril 1958 dans leur rédaction en vigueur le 1<sup>er</sup> décembre 2007, date d'effet rétroactif de la fusion.

L'administration a relevé que, par une décision en date du 29 novembre 2006, la société X avait changé la date de clôture de ses exercices sociaux pour la fixer au 30 novembre au lieu du 31 décembre et que, par suite, l'apport des actifs immobiliers de la société X en date du 19 novembre 2008 était intervenu avant l'entrée en vigueur de l'avenant en date du 24 novembre 2006 à la convention franco-luxembourgeoise du 1<sup>er</sup> avril 1958, fixée aux exercices ouverts à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2008 et selon lequel les cessions d'immeubles sis en France par une société luxembourgeoise sont désormais imposables en France.

L'administration a également relevé que, le 6 mars 2009, la société B avait transféré son siège social en France et que, le 31 juillet 2009, la société B avait procédé à la vente de l'immeuble sis à Malakoff qui lui avait été apporté à la valeur réelle à la suite de cette fusion. Cette cession a conduit à la réalisation d'une moins-value du fait de l'apport de cet immeuble à la valeur réelle.

Par une proposition de rectification en date du 28 juin 2011, l'administration a considéré que les décisions de changer la date de clôture de l'exercice de la société X, puis de fusionner à la valeur réelle cette société avec la société B n'avaient qu'un but exclusivement fiscal, consistant à contourner les dispositions de la convention fiscale franco-luxembourgeoise du 1<sup>er</sup> avril 1958 modifiée par l'avenant du 24 novembre 2006. L'administration a mis en œuvre la procédure d'abus de droit prévue à l'article L. 64 du livre des procédures fiscales en vue de déterminer la plus-value réalisée au titre de l'exercice clos en 2009 par la société B lors de la cession de l'immeuble transféré par la société X sur la base de la valeur de cet immeuble figurant dans les comptes de cette dernière société à la date de la fusion.

Le Comité a entendu ensemble le représentant de la société et son conseil, ainsi que le représentant de l'administration.

Le Comité relève, ainsi que le représentant de la société l'a d'ailleurs expressément reconnu lors de la séance, que la décision de changer la date de clôture des exercices sociaux de la société X, prise quelques jours après la signature de l'avenant du 24 novembre 2006 à la convention fiscale franco-luxembourgeoise du 1<sup>er</sup> août 1958, avait eu pour seul objet de placer le transfert des immeubles jusqu'au 30 novembre 2008 dans le champ de la convention fiscale franco-luxembourgeoise en vigueur avant sa modification par cet avenant, conduisant du fait des

interprétations divergentes des stipulations de cette convention par les deux Etats, à l'absence d'imposition, dans l'un ou l'autre de ces pays, de la plus-value résultant de ces transferts.

Il rappelle que les stipulations de l'avenant du 24 novembre 2006 s'appliquent aux revenus afférents, suivant les cas, à toute année civile ou tout exercice commençant après l'année civile au cours de laquelle l'avenant est entré en vigueur, soit le 1<sup>er</sup> janvier 2008.

Par ailleurs, le Comité estime qu'en l'absence de toute véritable justification économique ou patrimoniale, c'est en raison de cet avantage que la fusion des sociétés X et B a été réalisée à la valeur réelle et non à la valeur comptable et ce dans le seul but de réduire le montant de la plus-value qui serait réalisée ultérieurement lors de la cession de l'immeuble ainsi transféré. En effet, si ce transfert à la société B par voie de fusion de l'immeuble détenu par la société X n'avait pas bénéficié, du seul fait du changement de date de clôture des exercices sociaux de la société absorbée, des stipulations de la convention franco-luxembourgeoise du 1<sup>er</sup> août 1958 dans sa version en vigueur avant sa modification par l'avenant du 24 novembre 2006, cette fusion entre sociétés liées aurait été réalisée à la valeur comptable afin de bénéficier du régime de faveur des fusions existant au Luxembourg.

Par conséquent, le Comité en déduit, au vu des pièces du dossier et des éléments portés à sa connaissance, que si cette fusion à la valeur réelle a par nature amélioré les capitaux propres de la société absorbante par rapport à une fusion à la valeur comptable, les caractéristiques et les modalités très particulières de l'opération de fusion, réalisée dans le contexte de l'évolution des stipulations de la convention franco-luxembourgeoise après que l'on a avancé la date de clôture de l'exercice de la société absorbée, que rien ne justifiait au plan économique, établissent que la valorisation à la valeur réelle des actifs immobiliers a été retenue, dans le but exclusif de permettre la purge en tout ou partie de la plus-value qui serait imposable chez la société absorbante, toutes choses égales par ailleurs, lors de la cession effective de l'immeuble apporté.

Il estime ainsi que la fusion des sociétés X et B à la valeur réelle, après que la société X a changé de date de clôture de ses exercices sociaux, a été motivée par des considérations exclusivement fiscales ayant eu pour effet de réévaluer l'immeuble transféré à la société B en franchise d'impôt et ce à l'encontre des objectifs poursuivis par les signataires de l'avenant en date du 24 novembre 2006 à la convention franco-luxembourgeoise du 1<sup>er</sup> août 1958 qui n'ont pas eu l'intention de purger les plus-values latentes imposables après l'entrée en vigueur de cet avenant.

En conséquence, le Comité émet l'avis que l'administration était fondée à mettre en œuvre la procédure prévue à l'article L. 64 du livre des procédures fiscales pour déterminer le montant de la plus-value de cession de l'immeuble réalisée au titre l'exercice 2009 par la société B en retenant en retenant la valeur comptable de cet immeuble et non la valeur réelle prise en compte à la date de cette fusion.

Enfin, le Comité estime que la société B doit être regardée comme ayant eu l'initiative principale des actes constitutifs de l'abus de droit au sens du b) de l'article 1729 du code général des impôts. Il émet, par suite, 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 du Comité.