

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 n°1 du 15 novembre 2019 : avis rendus par le comité de l'abus de droit fiscal commentés par l'administration (CADF/AC n° 9-1/2019).

➤ ***Affaire n° 2019-34 concernant la société A***

L'administration a identifié un montage international d'optimisation fiscale auquel la société française A est partie prenante et a estimé que ce montage avait permis, via l'interposition d'une société belge, à la société française de transformer artificiellement un financement octroyé sous forme de prêts en apports en capital, en vue d'éluider l'imposition de produits financiers en France.

La société luxembourgeoise B SARL (ci-après B) était la société mère de la société de droit belge C et de la société française A, qui détient elle-même la société de droit belge D. Ces sociétés appartiennent au groupe multinational dont la tête est la société américaine E. La société B est détenue par la société F, de droit luxembourgeois, elle-même détenue par la société G constituée sous le droit de Gibraltar.

Dans le cadre de la stratégie mondiale du groupe visant à développer ses investissements en Asie portés par la société D, les opérations intragroupe suivantes ont été réalisées.

Le 7 décembre 2011, la société C a bénéficié d'une augmentation de capital accordée par la société B pour un montant de 312,5 millions d'euros, réalisée par apport d'une créance intragroupe de 276 millions d'euros et de numéraire pour 36,5 millions d'euros.

Cette créance de 276 millions d'euros provient d'une « crédit note » accordée le 1^{er} décembre par la société G, société tête de groupe en Europe, à la société belge D lors de la cession à cette dernière de sa filiale, la société H portant les investissements du groupe en Asie.

Le même jour, la société C accorde un prêt de 138 millions d'euros à la société D, dont seulement la première tranche d'un montant de 67,76 millions d'euros est versée immédiatement. La seconde tranche du prêt, d'un montant de 70,34 millions d'euros, sera versée le 31 mai 2012, lors de la deuxième augmentation de capital.

Le 9 décembre 2011, la société française A a acquis 100 % du capital de la société belge C auprès de leur société mère B, pour un montant de 413,6 millions d'euros qui tient compte de la créance de 276 millions d'euros détenue sur la société D. La société A a payé cette acquisition par endettement.

La société A a souscrit, le même jour, un contrat de prêt au taux de 4,592 % auprès de sa société mère B de 642 millions d'euros comprenant 3 tranches correspondant aux objectifs suivants :

- tranche 1 : paiement du prix d'acquisition des titres de la société C à hauteur de 258,6 millions d'euros ;
- tranche 2 : augmentation de capital de la société C le 31 mai 2012 d'un montant de 70,5 millions d'euros ;

- tranche 3 : remboursement par anticipation d'un emprunt de 312,9 millions d'euros émis en décembre 2005.

Le 31 mai 2012, la société A a ainsi souscrit à une nouvelle augmentation de capital de la société C pour un montant de 70,5 millions d'euros, grâce à la deuxième tranche du prêt que sa société mère B lui a consenti. Concomitamment, la société D fait appel aux fonds de la seconde tranche de l'emprunt de 138 millions d'euros contracté auprès de la société C, conformément au contrat conclu le 7 décembre 2011.

Le 19 octobre 2012, la société C a bénéficié d'une troisième augmentation de capital pour un montant de 63,4 millions d'euros effectuée par la société A, grâce au prêt de même montant que la société mère B lui a accordé le même jour au taux de 3,49 %. Ce financement a été utilisé pour accorder de nouveaux prêts à la société D.

Le 23 octobre 2012, la société C a signé un « Financial agreement » avec la société D qui prévoit que la société C accorde un prêt à la société D de 33,5 millions d'euros.

Le 4 mars 2013, la société C a signé un « Financial agreement » avec la société D qui prévoit que la société C accorde un prêt à la société D de 29,8 millions d'euros.

Les intérêts des prêts accordés par la société C à la société D, financés par les augmentations de capital dont elle a bénéficié, sont faiblement imposés en Belgique. L'échange de renseignements avec le Luxembourg a mis en évidence que la cession de la société C à la société A cherchait à tirer avantage de l'effet de levier du régime fiscal belge des intérêts notionnels.

Les intérêts des prêts accordés par la société B à la société A ne sont quasiment pas imposés au Luxembourg, dès lors que le groupe dispose d'un « ruling » dans cet Etat qui prévoit, qu'à part un spread de 0,1 %, ces produits sont compensés par des charges financières versées à la société F, société fiscalement transparente détenue par des entités non-résidentes.

A l'issue de son contrôle, l'administration a regardé l'apport en capital octroyé à la société C comme ne lui étant pas opposable et a mis en œuvre la procédure de l'abus de droit fiscal prévue à l'article L 64 du livre des procédures fiscales afin de rétablir la situation réelle de la société A regardée comme ayant octroyé un prêt.

En effet l'administration a estimé que l'interposition de la société belge C dans le schéma de financement constituait un montage artificiel dès lors que la société C n'était qu'un écran, sans réelle autonomie et avait simplement permis à la société A de transformer en apport en capital un financement intragroupe pour lequel elle a dû s'endetter à due concurrence auprès de sa maison mère luxembourgeoise, en vue d'éviter l'imposition de produits financiers, en contradiction avec les intentions du législateur quant aux règles d'imposition des produits prévues aux articles 38-1 et 209-I du code général des impôts.

Le montant des produits financiers ainsi réintégré a été déterminé en retenant le taux d'intérêt des contrats de prêt accordés à la société D par la société C, soit des taux de 5,06 % et de 3,96 %. En conséquence, le résultat de la société A a été rehaussé à hauteur de :

- 996 798 euros au titre de l'exercice clos en 2011 ;
- 18 195 312 euros au titre de l'exercice clos en 2012 ;
- 21 689 850 euros au titre de l'exercice clos en 2013.

La société A admet l'existence d'un levier fiscal en Belgique grâce au régime des intérêts notionnels déductibles, mais estime que la société C, ancien centre de coordination, a une réelle substance, qu'elle est dotée de moyens humains compétents en matière financière, que les flux financiers sont réels, que l'opération répond à une logique économique de développement industriel en Asie, que, par ce financement, la société A a vu sa structure de bilan se renforcer et qu'elle a perçu par la suite des dividendes et bénéficié de plus-values latentes et que, dès lors, il n'y a pas d'artificialité dans l'utilisation de la société C comme société pivot de financement de l'opération. La société se prévaut de sa liberté du choix de financement ainsi que de la liberté d'établissement au sein de l'Union Européenne et estime que, si elle a fait preuve d'habileté fiscale, elle ne saurait se voir être regardée comme ayant commis un abus de droit.

Après avoir entendu ensemble le représentant de la société et ses conseils ainsi que les représentants de l'administration, le Comité rappelle que le choix de financement d'une opération par un apport en capital au lieu d'un prêt ne caractérise pas en lui-même un abus de droit. Il considère que l'existence d'une économie d'impôt dans un pays étranger ne constitue pas un critère permettant de caractériser en soi un abus de droit en ce qui concerne les opérations réalisées en France.

Il relève que l'administration ne conteste ni que la société C n'est pas dépourvue de substance ni que les opérations contestées ont été effectivement réalisées en vue de l'aboutissement d'un important projet industriel au sein du groupe.

Le Comité estime qu'en acquérant la société belge C exerçant par ailleurs une activité de prestataire de services pour le groupe et en prenant indirectement, via sa filiale belge D, une participation dans une société industrielle détenant des actifs significatifs en Chine, nonobstant le fait que cette structure appartenait déjà au groupe, la société française A a procédé à un investissement répondant à une logique financière et économique et ayant effectivement donné lieu à des flux financiers et généré des plus-values.

Le Comité relève que la localisation de l'activité financière en Belgique a permis à la société C de profiter de la fiscalité offerte par le régime des intérêts notionnels et de consentir ainsi des prêts à la société belge D dans des conditions avantageuses. Le Comité estime que, si l'administration a relevé certains éléments dont un reclassement de titres en intra-groupe et une chronologie du financement démontrant une organisation financière structurée et cherchant globalement un levier fiscal, elle n'apporte pas les éléments de preuve suffisants permettant d'estimer que l'interposition de la société C avait eu pour seul objectif de déguiser un prêt en capital dès lors que les éléments portés à sa connaissance ne permettent pas d'en déduire que la société C n'était pas dotée de moyens humains ni de compétences financières.

Le Comité considère que, même si l'administration a pu s'interroger sur le schéma de financement retenu par le groupe au regard de sa rationalité économique, l'implication de la société C dans ce schéma ne saurait ainsi être qualifiée d'artificielle et que l'administration, qui ne conteste pas la réalité de la dette de la société française A à l'égard de sa société mère B, n'apporte pas les éléments permettant d'établir une dissimulation de prêt par la société A à la société C.

Le Comité déduit de l'ensemble des éléments soumis à son appréciation, que si les opérations en cause traduisent une habileté consistant pour le groupe à utiliser, dans une logique d'optimisation fiscale, les différents régimes fiscaux applicables dans les pays où ses filiales sont établies, l'administration n'est pas fondée à mettre en œuvre la procédure d'abus de droit prévue par l'article L. 64 du livre des procédures fiscales pour écarter comme ne lui étant pas opposables les actes passés par la société A et en tirer les conséquences fiscales, la circonstance qu'une économie d'impôt dans un pays étranger serait réalisée ne permettant de caractériser un abus de droit en ce qui concerne les opérations réalisées en France.

Nota : l'administration s'est rangée à l'avis émis par le comité.

➤ **Affaire n° 2019-41 concernant M. X**

M. X est directeur général de la société par actions simplifiée (SAS) A, dont il détenait la moitié du capital social, composé de 500 actions, l'autre moitié étant détenu par le second actionnaire, qui exerce les fonctions de directeur général. Cette société exploite un restaurant.

Le 20 juin 2014, il a créé, avec ce même actionnaire, la SAS B, dont l'objet est la prise de participations. Chacun des deux actionnaires lui apporte 500 euros en numéraire, en contrepartie de 50 actions d'une valeur nominale de 10 euros.

Le 24 juillet 2014, M. X et le second actionnaire apportent chacun à la SAS B la pleine propriété de 245 actions de la SAS A.

Aux termes du traité d'apport du 2 juillet 2014, les 490 actions ainsi apportées, qui représentent 98 % du capital de la société SAS A, sont valorisées à la somme de 1 195 600 euros (soit 2 440 euros unitaire).

En contrepartie de ces apports, M. X et le second actionnaire reçoivent chacun :

- 54 350 actions nouvelles de la SAS B, d'une valeur nominale de 10 euros ;
- et une soulte de 54 300 euros, représentant 9,99 % de la valeur nominale des titres reçus en échange, inscrite le 31 décembre 2014 au crédit du compte courant d'associé ouvert au nom de chacun des deux actionnaires dans les livres de la SAS B.

Dans le cadre de la vérification de comptabilité de la SAS B, l'administration a constaté que la soulte avait été partiellement versée à chaque actionnaire, pour des montants identiques, aux dates suivantes :

- 800 euros le 8 septembre 2014 ;
- 30 000 euros le 31 décembre 2014 ;
- 12 000 euros le 22 janvier 2016 ;
- 3 000 euros le 30 novembre 2016.

Elle a également constaté que les versements intervenus en 2014 avaient été principalement financés par la trésorerie de la SAS A, qui avait été apportée en compte courant à sa société mère, la SAS B, pour 60 000 euros le 31 décembre 2014.

Elle a, par ailleurs, relevé qu'au titre de la distribution des résultats réalisés par la SAS A lors des exercices clos en 2014 et 2015, la SAS B avait perçu des dividendes d'un montant de 58 800 euros le 29 juin 2015 et de 50 000 euros le 30 juin 2016, soit un montant total de 108 800 euros, montant proche de celui des soultes.

La plus-value réalisée par M. X à la suite de l'apport des actions de la SAS A a bénéficié du régime du report d'imposition prévu par l'article 150-0 B ter du code général des impôts, y compris la partie correspondant à la soulte dans la mesure où son montant n'excède pas 10 % de la valeur nominale des titres reçus.

A l'issue du contrôle dont M. X a fait l'objet, l'administration a considéré que la soulte versée était dépourvue de justification économique et avait eu pour seul objectif d'appréhender des liquidités en franchise d'impôt, contrairement à l'intention du législateur.

Par une proposition de rectification en date du 15 décembre 2017, l'administration a donc mis en œuvre la procédure d'abus de droit fiscal prévue à l'article L. 64 du livre des procédures fiscales et a écarté la qualification de soulte et l'application à la somme versée sous ce libellé du régime du report d'imposition prévu à l'article 150-0 B ter du code général des impôts. Elle a taxé, au titre de l'année 2014, la somme de 54 300 euros à l'impôt sur le revenu dans la catégorie des revenus de capitaux mobiliers, sur le fondement du 2° du 1 de l'article 109 du même code ainsi qu'aux contributions sociales et a assorti les droits dus de la majoration pour abus de droit au taux de 80 %.

Le Comité relève que le dispositif du report d'imposition prévu à l'article 150-0 B ter du code général des impôts poursuit la même finalité que le dispositif du sursis d'imposition prévu à l'article 150-0 B du même code. Ces dispositifs ont pour objectif de faciliter les opérations de restructurations d'entreprises, en vue de favoriser le développement de celles-ci, en conférant un caractère intercalaire aux opérations d'échanges de titres.

Le Comité estime que, si le législateur a admis, avant la modification législative introduite par la loi n° 2016-1918 du 29 décembre 2016, que l'opération d'apport de titres à une société contrôlée par l'apporteur bénéficie intégralement, y compris pour la soulte, du report d'imposition dès lors que le montant de la soulte reçue par le contribuable n'excède pas 10% de la valeur nominale des titres reçus, l'octroi d'une soulte doit s'inscrire dans le respect du but qu'il a entendu poursuivre.

Le Comité considère que ce but n'est pas respecté si l'octroi de la soulte ne s'inscrit pas dans le cadre de l'opération de restructuration d'entreprise mais est, en réalité, uniquement motivé par la volonté de l'apporteur des titres d'appréhender en franchise immédiate d'impôt des liquidités détenues par la société dont les titres sont apportés et faisant ainsi l'objet d'un désinvestissement, faute qu'il soit justifié que la société bénéficiaire de l'apport avait, afin de permettre le dénouement de l'opération, un intérêt économique au versement de cette soulte, alors que, lorsque cette soulte

est ainsi financée, elle prive cette société de la possibilité de disposer de ressources nécessairement prises en compte lors de la détermination de la valeur des titres apportés.

Le Comité relève que M. X doit être regardé comme ayant bénéficié de la mise à disposition de la soulte litigieuse par inscription de son montant au crédit du compte courant d'associé ouvert à son nom dans les livres de la société B.

Le Comité constate que les prélèvements sur ce compte courant ont été financés en 2014 par la trésorerie de la société A apportée en compte courant à la société B, sa société mère, et, en 2016, par des distributions de dividendes de la société A, opérations pour lesquelles il n'est pas contesté que M. X était co-décisionnaire.

Le Comité estime que, compte tenu de l'ensemble des éléments ainsi portés à sa connaissance et en l'absence de toute justification probante de l'intérêt économique pour la société bénéficiaire de l'apport de prévoir le versement d'une soulte afin de rendre possible la réalisation de l'opération de restructuration, la mise à disposition de la soulte sur le compte courant d'associé ne s'inscrit pas dans le respect du but poursuivi par le législateur au titre de la restructuration et du développement du groupe de M. X, mais caractérise une appréhension de liquidités en franchise d'impôt, sans qu'ait d'incidence, à cet égard, la circonstance que les prélèvements aient financé les frais d'acquisition, par une société civile immobilière détenue pour moitié par M. X, des murs d'un second restaurant, destiné à être exploité par une seconde filiale, constituée à cet effet, de la société B.

Le Comité émet en conséquence l'avis que, dans les circonstances de l'espèce, 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 pour restituer le véritable caractère de distribution au versement de la soulte réalisé, à l'occasion d'un apport placé sous le régime du report d'imposition prévu par les dispositions de l'article 150-0 B ter du code général des impôts, au bénéfice d'une application littérale de ces dispositions allant à l'encontre des objectifs poursuivis par le législateur, dans le seul but de percevoir ces sommes en franchise d'imposition.

Enfin, le Comité estime que M. X doit être regardé comme ayant eu l'initiative principale des actes constitutifs de l'abus de droit et, en outre, comme en ayant été le principal bénéficiaire 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° 2019-40 concernant M. Y**

M. Y est président de la société par actions simplifiée (SAS) A, dont il détenait la moitié du capital social, composé de 500 actions, l'autre moitié étant détenu par le second actionnaire, qui exerce les fonctions de directeur général. Cette société exploite un restaurant.

Le 20 juin 2014, il a créé, avec ce même actionnaire, la SAS B, dont l'objet est la prise de participations. Chacun des deux actionnaires lui apporte 500 euros en numéraire, en contrepartie de 50 actions d'une valeur nominale de 10 euros.

Le 24 juillet 2014, M. Y et le second actionnaire apportent chacun à la SAS B la pleine propriété de 245 actions de la SAS A.

Aux termes du traité d'apport du 2 juillet 2014, les 490 actions ainsi apportées, qui représentent 98 % du capital de la société SAS A, sont valorisées à la somme de 1 195 600 euros (soit 2 440 euros unitaire).

En contrepartie de ces apports, M. Y et le second actionnaire reçoivent chacun :

- 54 350 actions nouvelles de la SAS B, d'une valeur nominale de 10 euros ;
- et une soulte de 54 300 euros, représentant 9,99 % de la valeur nominale des titres reçus en échange, inscrite le 31 décembre 2014 au crédit du compte courant d'associé ouvert au nom de chacun des deux actionnaires dans les livres de la SAS B.

Dans le cadre de la vérification de comptabilité de la SAS B, l'administration a constaté que la soulte avait été partiellement versée à chaque actionnaire, pour des montants identiques, aux dates suivantes :

- 800 euros le 8 septembre 2014 ;
- 30 000 euros le 31 décembre 2014 ;
- 12 000 euros le 22 janvier 2016 ;
- 3 000 euros le 30 novembre 2016.

Elle a également constaté que les versements intervenus en 2014 avaient été principalement financés par la trésorerie de la SAS A, qui avait été apportée en compte courant à sa société mère, la SAS B, pour 60 000 euros le 31 décembre 2014.

Elle a, par ailleurs, relevé qu'au titre de la distribution des résultats réalisés par la SAS A lors des exercices clos en 2014 et 2015, la SAS B avait perçu des dividendes d'un montant de 58 800 euros le 29 juin 2015 et de 50 000 euros le 30 juin 2016, soit un montant total de 108 800 euros, montant proche de celui des soultes.

La plus-value réalisée par M. Y à la suite de l'apport des actions de la SAS A a bénéficié du régime du report d'imposition prévu par l'article 150-0 B ter du code général des impôts, y compris la partie correspondant à la soulte dans la mesure où son montant n'excède pas 10 % de la valeur nominale des titres reçus.

A l'issue du contrôle dont M. Y a fait l'objet, l'administration a considéré que la soulte versée était dépourvue de justification économique et avait eu pour seul objectif d'appréhender des liquidités en franchise d'impôt, contrairement à l'intention du législateur.

Par une proposition de rectification en date du 15 décembre 2017, l'administration a donc mis en œuvre la procédure d'abus de droit fiscal prévue à l'article L. 64 du livre des procédures fiscales et a écarté la qualification de soulte et l'application à la somme versée sous ce libellé du régime du report d'imposition prévu à l'article 150-0 B ter du code général des impôts. Elle a taxé, au titre de l'année 2014, la somme de 54 300 euros à l'impôt sur le revenu dans la catégorie des revenus de capitaux mobiliers, sur le fondement du 2° du 1 de l'article 109 du même code ainsi qu'aux contributions sociales et a assorti les droits dus de la majoration pour abus de droit au taux de 80 %.

Le Comité relève que le dispositif du report d'imposition prévu à l'article 150-0 B ter du code général des impôts poursuit la même finalité que le dispositif du sursis d'imposition prévu à l'article 150-0 B du même code. Ces dispositifs ont pour objectif de faciliter les opérations de restructurations d'entreprises, en vue de favoriser le développement de celles-ci, en conférant un caractère intercalaire aux opérations d'échanges de titres.

Le Comité estime que, si le législateur a admis, avant la modification législative introduite par la loi n° 2016-1918 du 29 décembre 2016, que l'opération d'apport de titres à une société contrôlée par l'apporteur bénéficie intégralement, y compris pour la soulte, du report d'imposition dès lors que le montant de la soulte reçue par le contribuable n'excède pas 10 % de la valeur nominale des titres reçus, l'octroi d'une soulte doit s'inscrire dans le respect du but qu'il a entendu poursuivre.

Le Comité considère que ce but n'est pas respecté si l'octroi de la soulte ne s'inscrit pas dans le cadre de l'opération de restructuration d'entreprise mais est, en réalité, uniquement motivé par la volonté de l'apporteur des titres d'appréhender en franchise immédiate d'impôt des liquidités détenues par la société dont les titres sont apportés et faisant ainsi l'objet d'un désinvestissement, faute qu'il soit justifié que la société bénéficiaire de l'apport avait, afin de permettre le dénouement de l'opération, un intérêt économique au versement de cette soulte, alors que, lorsque cette soulte est ainsi financée, elle prive cette société de la possibilité de disposer de ressources nécessairement prises en compte lors de la détermination de la valeur des titres apportés.

Le Comité relève que M. Y doit être regardé comme ayant bénéficié de la mise à disposition de la soulte litigieuse par inscription de son montant au crédit du compte courant d'associé ouvert à son nom dans les livres de la société B.

Le Comité constate que les prélèvements sur ce compte courant ont été financés en 2014 par la trésorerie de la société A apportée en compte courant à la société B, sa société mère, et, en 2016, par des distributions de dividendes de la société A, opérations pour lesquelles il n'est pas contesté que M. Y était co-décisionnaire.

Le Comité estime que, compte tenu de l'ensemble des éléments ainsi portés à sa connaissance et en l'absence de toute justification probante de l'intérêt économique pour la société bénéficiaire de l'apport de prévoir le versement d'une soulte afin de rendre possible la réalisation de l'opération de restructuration, la mise à disposition de la soulte sur le compte courant d'associé ne s'inscrit pas dans le respect du but poursuivi par le législateur au titre de la restructuration et du développement du groupe de M. Y, mais caractérise une appréhension de liquidités en franchise d'impôt, sans qu'il ait d'incidence, à cet égard, la circonstance que les prélèvements aient financé les frais d'acquisition, par une société civile immobilière détenue pour moitié par M. Y, des murs d'un second restaurant, destiné à être exploité par une seconde filiale, constituée à cet effet, de la société B.

Le Comité émet en conséquence l'avis que, dans les circonstances de l'espèce, 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 pour restituer le véritable caractère de distribution au versement de la soulte réalisé, à l'occasion d'un apport placé sous le régime du report d'imposition prévu par les dispositions de l'article 150-0 B ter du code général des impôts, au bénéfice d'une application littérale de ces dispositions allant à l'encontre des objectifs poursuivis par le législateur, dans le seul but de percevoir ces sommes en franchise d'imposition.

Enfin, le Comité estime que M. Y doit être regardé comme ayant eu l'initiative principale des actes constitutifs de l'abus de droit et, en outre, comme en ayant été le principal bénéficiaire 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° 2019-29 concernant Mme X**

Mme X, née le 30 juillet 1946, a souscrit, le 20 décembre 2012, auprès de la compagnie d'assurance A, par l'intermédiaire de la banque B, les deux contrats suivants :

- un contrat individuel d'assurance vie à capital variable, sans contre-assurance décès et sans valeur de rachat, dit contrat « L », pour un montant de référence de 500 000 euros et une durée de huit ans et ayant donc pour terme le 20 décembre 2020.

Ce contrat stipule qu'en cas de survie au terme du contrat, le souscripteur recevra un capital appelé « capital en cas de survie », composé de deux parties à savoir « capital survie en euros » et « capital survie en unités de compte », la première partie étant exprimée par un montant en euros et la seconde partie par une quantité d'unités de compte. Ce contrat appelle l'attention du souscripteur qu'en cas de décès de l'assuré avant le terme du contrat, la prime versée sera perdue ;

- un contrat individuel d'assurance décès à capital variable sans valeur de rachat, dit « R », pour le même montant de référence de 500 000 euros et la même durée de huit ans, dont les bénéficiaires étaient son conjoint ou, à défaut, ses enfants, ou à défaut, ses autres héritiers.

Ce second contrat prévoit, en cas de décès de l'assurée avant le terme du contrat, le versement aux bénéficiaires désignés d'un capital appelé « capital décès toutes causes, composé de deux parties à savoir « capital décès en euros » et « capital décès en unités de compte », la première partie étant exprimée par un montant en euros et la seconde partie par une quantité d'unités de compte. Ce contrat appelle l'attention du souscripteur sur le fait qu'il est souscrit à fonds perdus, ne garantissant, en cas de décès de l'assuré avant le terme du contrat, que le versement aux bénéficiaires désignés de ce capital.

Le 20 décembre 2013, Mme X a souscrit, selon les mêmes modalités, deux contrats du même type, pour un montant de référence de 1 500 000 euros, et une durée de huit ans et ayant donc pour terme le 20 décembre 2021.

Les caractéristiques et références de ces contrats sont récapitulées ci-dessous.

	L	R
Nature du contrat	Contrat individuel d'assurance vie, sans contre-assurance décès et sans valeur de rachat	Contrat individuel d'assurance décès, sans valeur de rachat
Date d'effet	20 décembre 2012	20 décembre 2012
Date du terme	20 décembre 2020	20 décembre 2020
Montant de référence	500 000,00 €	500 000,00 €
Montant brut versé	425 745,20 €	81 754,80 €
Frais de souscription	6 279,45 €	1 049,15 €
Montant investi	419 465,75 €	80 705,65 €
Date d'effet	20 décembre 2013	20 décembre 2013
Date du terme	20 décembre 2021	20 décembre 2021
Montant de référence	1 500 000,00 €	1 500 000,00 €
Montant brut versé	1 277 235,60 €	245 264,40 €
Frais de souscription	18 838,35 €	3 147,45 €
Montant investi	1 258 397,25 €	242 116,95 €

Compte-tenu de leur caractère non rachetable, Mme X n'a pas porté sur ses déclarations d'impôt de solidarité sur la fortune la valeur acquise par son, puis par ses contrats, « L » au 1^{er} janvier des années 2013 à 2016.

A l'issue du contrôle sur pièces de ces déclarations, l'administration a considéré que la souscription, distincte mais simultanée, des contrats d'assurance temporaire en cas de décès avait pour effet de garantir, pendant toute la durée des contrats d'assurance en cas de vie sans contre assurance décès, un montant de capitaux identique à celui investi dans ces derniers contrats et devait s'analyser au plan fiscal comme des contre-assurances. Elle en a conclu que la combinaison de ces deux types de contrats non rachetables visait à contourner les dispositions de l'article 885 F du code général des impôts, dans le but exclusif d'éluider l'impôt de solidarité sur la fortune dû sur la valeur acquise par les contrats « L ».

L'administration a, par une proposition de rectification du 28 novembre 2016, mis en œuvre la procédure de l'abus de droit fiscal, prévue à l'article L. 64 du livre des procédures fiscales, et a intégré, à l'actif net imposable à l'impôt de solidarité sur la fortune de Mme X, la valeur acquise par ce contrat au 1^{er} janvier 2013 puis ces contrats au 1^{er} janvier de chacune des années 2014 à 2016.

Ces rappels ont été assortis, outre de l'intérêt de retard prévu à l'article 1727 du code général des impôts, de la majoration de 80 % pour abus de droit prévue au b de l'article 1729 de ce code.

Le Comité a entendu ensemble le représentant dûment mandaté de la contribuable ainsi que son conseil et le représentant de l'administration.

Le Comité relève qu'en instituant l'impôt de solidarité sur la fortune, en vigueur lors des années en litige, le législateur a entendu imposer la capacité contributive que confère au redevable la détention d'un ensemble de biens et de droits.

Le Comité note qu'en vertu de l'article 885 F du code général des impôts, alors en vigueur dans sa rédaction applicable avant sa modification par l'article 11 de la loi de finances rectificative n° 2013-1279 du 29 décembre 2013, la valeur de rachat des contrats d'assurance rachetables était ajoutée au patrimoine du souscripteur. Il note également que le second alinéa, ajouté à cet article par cette

loi, prévoyait que la créance que le souscripteur détenait sur l'assureur au titre de contrats, autres que ceux mentionnés à l'article L 132-23 du code des assurances, qui ne comportaient pas de possibilité de rachat pendant une période fixée par ces contrats, devait être ajoutée au patrimoine du souscripteur. Il relève que l'article L 132-23 du code des assurances, dans sa rédaction alors applicable, énumérait les catégories de contrats non rachetables, qui n'ouvraient jamais droit à remboursement des primes en cas de non-survenance du risque et dont le capital était définitivement aliéné dès son versement et constate que les contrats d'assurances temporaires en cas de décès ainsi que les contrats d'assurances en cas de vie sans contre-assurance étaient au nombre des contrats non rachetables.

Le Comité estime qu'à travers le dispositif spécifique de l'article 885 F du code général des impôts, qui renvoie aux dispositions de l'article L. 132-23 du code des assurances, y compris avant même la mention expresse de cet article par la loi du 29 décembre 2013, le législateur, prenant en compte les particularités juridiques des contrats d'assurance vie et leur nature assurantielle, a entendu soumettre à l'impôt de solidarité sur la fortune, sur la tête du souscripteur, outre la valeur économique des contrats rachetables, celle des contrats en vertu desquels les sommes versées au titre des contrats d'assurance vie ne sont pas définitivement aliénées au profit de l'assureur dès leur versement à celui-ci, lorsque, par l'effet des contrats d'assurances temporaires en cas de décès souscrits simultanément, ces sommes doivent être regardées comme ayant en réalité conservé pour l'assuré une valeur patrimoniale.

Le Comité constate qu'au titre des deux années 2012 et 2013, Mme X a souscrit de façon simultanée un contrat d'assurance vie sans contre-assurance décès et un contrat temporaire d'assurance décès et que les deux contrats souscrits chacune de ces deux années, dont la numérotation formait au demeurant une suite continue, portaient à chaque fois sur la même durée et le même montant de référence.

Le Comité relève qu'au terme des contrats d'assurance vie sans contre-assurance décès, Mme X aura droit, si elle est en vie, au paiement du capital prévu par ces contrats et qu'en cas de décès avant l'échéance de ces contrats, les primes qu'elle a versées ne peuvent être regardées comme ayant été définitivement perdues dans la mesure où, par l'effet des contrats temporaires d'assurance décès conclus concomitamment, l'assureur devra procéder au paiement aux bénéficiaires désignés par elle, dont, en premier lieu, son conjoint, d'un capital dont le montant était en l'espèce au moins égal à celui des primes versées au titre des contrats d'assurance vie sans contre-assurance décès.

Le Comité note que l'assureur déterminait d'ailleurs annuellement le montant de ses engagements, qui figurait, pour des montants qu'il mentionnait, au titre des deux types de contrats, sur les bulletins récapitulatifs transmis au souscripteur.

Le Comité estime que, de ce fait, les sommes déposées par Mme X sur les contrats d'assurance vie sans contre-assurance décès ne peuvent être regardées comme ayant été définitivement aliénées au profit de l'assureur dès leur versement de sorte qu'elles conservaient pour l'assurée une valeur patrimoniale à raison de la créance détenue sur l'assureur alors même qu'en cas de décès le versement de ces sommes était effectué aux bénéficiaires désignés par le souscripteur.

Le Comité déduit de l'ensemble des éléments ainsi portés à sa connaissance et en l'absence d'autre justification à la souscription concomitante, tant en 2012 qu'en 2013, d'un contrat d'assurance vie sans contre-assurance décès et d'un contrat temporaire d'assurance décès, tous deux non rachetables, que Mme X a recherché une application littérale des dispositions de l'article 885 F du code général des impôts alors en vigueur, contraire à l'intention du législateur, dans le seul but d'éviter l'impôt de solidarité sur la fortune dû au titre des fonds investis sur les contrats d'assurance vie, sans qu'il ait d'incidence, à cet égard, sur la situation de Mme X, la circonstance que les obligations prudentielles et les modalités de gestion des fonds par l'assureur auraient été différentes en cas de souscription d'un contrat unique d'assurance vie avec contre assurance décès.

Le Comité émet en conséquence l'avis que, dans les circonstances de l'espèce, 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 pour soumettre la valeur acquise par les contrats « L » à l'impôt de solidarité sur la fortune.

Enfin, le Comité estime que Mme X doit être regardée comme ayant été la principale bénéficiaire des actes constitutifs d'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.