

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 28 juin 2018 : avis rendus par le comité de l'abus de droit fiscal commentés par l'administration (CADF/AC n° 5/2018).

➤ ***Affaire n° 2018-04 concernant Monsieur X***

M. X était l'actionnaire principal de la société anonyme B, le reste du capital étant détenu par deux sociétés, J Holding et S Holding, ainsi que par des personnes physiques.

Par acte du 7 mai 2013, M. X a apporté à la société par actions simplifiée unipersonnelle A, société de prise de participations créée à cet effet, 28 986 titres de la société B, pour un montant de 2 318 880 euros.

En contrepartie de cet apport, M. X a reçu 210 888 titres de la société A (d'une valeur nominale de 10 euros) et une soulte de 210 000 euros, inscrite sur son compte-courant d'associé dans la société A.

La plus-value d'échange, d'un montant de 600 240 euros, réalisée par M. X à l'occasion de cette opération d'apport a bénéficié du régime du report d'imposition prévu à l'article 150-0 B ter du code général des impôts, incluant le montant correspondant à la soulte, dès lors que celle-ci n'excédait pas 10 % de la valeur nominale des titres de la société A reçus à l'échange.

Au titre de l'exercice clos le 31/12/2013, la société B a distribué à ses actionnaires des dividendes pour un montant global de 417 203 euros, soit 197 974 euros au profit de la société A compte tenu de sa participation au capital.

Le 30 juin 2014, la société B a procédé à une réduction de son capital par annulation de 18 600 actions (d'une valeur nominale de 20 euros), rachetées pour un même nombre à chacune des sociétés J Holding et S Holding pour un total de 1 488 000 euros (soit 80 euros par action). Le capital de la société B a ainsi été ramené de 1 221 680 euros à 849 680 euros, soit 42 844 actions de 20 euros chacune.

Le 3 septembre 2014, les sociétés J Holding et S Holding ont cédé à la société A les 5 716 actions B qu'elles possédaient encore chacune pour un montant de 457 280 euros (soit 80 euros par action). De même, les actionnaires des sociétés S Holding et J Holding ont cédé à la société A l'unique action qu'ils détenaient chacun dans la société B, pour un prix de 80 euros.

Ces acquisitions de titres par la société A ont été financées par des opérations de crédit-vendeurs.

A l'issue de ces opérations, le capital de la société B est détenu à 95,14 % par la société A, elle-même détenue à 100 % par M. X.

Enfin, la société B a procédé, en 2015, à une distribution de son bénéfice comptable 2014 pour un montant de 1 014 348 euros au profit de la société A.

L'encaissement de ce dividende a permis à la société A de rembourser sa dette contractée pour l'acquisition des titres de la société B. Il a également permis le paiement de la soulte due à M. X.

Par une proposition de rectification du 15 décembre 2016, l'administration a mis en œuvre la procédure de l'abus de droit fiscal sur le fondement de l'article L. 64 du livre des procédures fiscales. Elle a considéré que la soulte rémunérant l'apport de M. X, versée par la société A, avait eu pour seul objectif une appréhension des liquidités de la société B en franchise d'impôt, contraire aux intentions poursuivies par le législateur lorsqu'il a adopté l'article 150-0 B ter du code général des impôts.

L'administration a ainsi écarté la qualification de soulte et remis en cause le bénéfice du report d'imposition prévu par cet article. Elle a taxé, au titre de l'année 2013, la somme de 210 000 euros appréhendée par M. X à l'impôt sur le revenu dans la catégorie des revenus de capitaux mobiliers, sur le fondement du 1° du 1 de l'article 109 du même code.

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

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 restructuration 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 appréhendée 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 la soulte versée par la société A, inscrite au crédit du compte courant d'associé ouvert dans cette société au nom de M. X, a été financée par une distribution de dividendes de la société B pour laquelle il n'est pas contesté que M. X était co-décisionnaire.

Il constate que M. X doit être regardé comme ayant bénéficié du versement de cette soulte par inscription de son montant au crédit de ce compte courant d'associé ouvert dans la société A dont il était l'unique associé.

Le Comité estime que, dans les conditions dans lesquelles les opérations se sont dénouées, le versement de la soulte 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 des liquidités de la société B par l'appropriation du dividende que celle-ci a versé à la société A.

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 de 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 cette somme 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° 2018-06 concernant M ou Mme X**

Par un protocole d'accord en date du 6 janvier 2012, Mme X a promis de céder pour un prix de 1 075 000 euros la totalité des 500 parts de l'entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée (EURL) A qu'elle avait constituée le 15 novembre 1994. Cette société avait pour activité la vente au détail de tous produits de lingerie, d'accessoires vestimentaires et tous produits dérivés.

Le 24 avril 2012, Mme X a créé l'EURL B à laquelle elle a apporté les 500 parts de l'EURL A. Le capital de cette société s'élève à 900 000 euros et est constitué par cet apport à due concurrence. Mme X a reçu en échange de son apport 90 000 parts de la société B ayant un nominal de 10 euros. Le solde de l'apport, soit 90 000 euros, a fait l'objet d'une soulte inscrite au crédit du compte courant d'associé que Mme X détient dans les comptes de l'EURL B dont elle est la gérante.

La plus-value d'échange de titres a été placée sous le régime du sursis d'imposition prévu par les dispositions de l'article 150-0 B du code général des impôts.

Le 4 juin 2012, la société B a cédé les parts de l'EURL A à une société créée par deux autres sociétés, elles-mêmes gérées par les bénéficiaires du protocole d'accord du 6 janvier 2012. Le prix définitif de la cession a été fixé à 1 034 927 euros.

A la suite d'une vérification de comptabilité de la société B portant sur les exercices clos au titre des années 2012 et 2013, l'administration a adressé le 25 juin 2015 à M. et Mme X une proposition de rectification fondée sur la mise en œuvre de la procédure de l'abus de droit fiscal prévue à l'article L. 64 du livre des procédures fiscales.

L'administration a, en effet, considéré que l'apport à l'EURL B des titres de l'EURL A puis la cession de ces titres à bref délai visait exclusivement à éluder l'imposition de la plus-value de cession des titres de l'EURL A par une application abusive des dispositions de l'article 150-0 B du code général des impôts.

Après avoir entendu ensemble la contribuable et son conseil ainsi que la représentante de l'administration, le Comité rappelle que le bénéfice du sursis d'imposition d'une plus-value réalisée par un contribuable lors de l'apport de titres à une société qu'il contrôle et qui a été suivi de leur cession par cette société est constitutif d'un abus de droit s'il s'agit d'un montage ayant pour seule finalité de permettre au contribuable, en interposant une société, de disposer effectivement des liquidités obtenues lors de la cession de ces titres tout en restant détenteur des titres de la société reçus en échange lors de l'apport et qu'il n'a en revanche pas ce caractère s'il ressort de l'ensemble de l'opération que cette société a, conformément à son objet, effectivement réinvesti le produit de ces cessions dans une activité économique.

Le Comité relève, en premier lieu, que Mme X a, en sa qualité de gérante de la société B, engagé dès 2012 au nom de cette société des démarches actives de prospection aux fins de trouver des emplacements commerciaux et d'y ouvrir des boutiques franchisées de prêt à porter haut de gamme.

Il note, à cet égard, que l'EURL B a exercé en réalité une activité professionnelle de commerce dans ce secteur du prêt à porter et que cette activité a donné lieu au paiement de rémunérations à Mme X, sa gérante, à raison de l'activité que celle-ci a déployée pour le compte de la société et consistant en la recherche de nouveaux investissements. Il relève que ces rémunérations n'ont pas été remises en cause dans leur principe ou dans leur montant par l'administration.

Le Comité estime que, dès lors que l'administration ne conteste pas que les dépenses à l'EURL B ont été engagées afin de permettre à cette société de développer, au travers de structures dédiées, une activité opérationnelle de gestion de ces boutiques, ces dépenses, financées par une partie du produit de cession des titres de l'EURL A sont au nombre de celles susceptibles d'être prises en compte pour apprécier l'existence d'un réinvestissement de ce produit de cession dans une activité économique.

Le Comité relève encore que ces recherches ont conduit à la souscription par la société B entre 2012 et 2015 au capital de plusieurs sociétés ayant développé cette activité de boutiques franchisées ayant donné lieu à la conclusion de différents baux commerciaux et à sa participation aux augmentations ultérieures de leur capital.

Il considère ainsi, au vu des éléments portés à sa connaissance, que, par le cumul de ces éléments, une part significative du produit de cession des titres de l'EURL A a été utilisée aux fins de réinvestissement dans une activité économique.

Le Comité émet en conséquence l'avis que l'administration n'était pas fondée à mettre en œuvre la procédure prévue à l'article L. 64 du livre des procédures fiscales pour écarter l'application du régime du sursis d'imposition prévu par l'article 150-0 B du code général des impôts à l'égard de la plus-value réalisée lors de l'apport des titres de l'EURL A à l'EURL B.

Nota : l'administration a décidé de se ranger à l'avis émis par le comité.