

**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 5 décembre 2014 : avis rendus par le comité de l'abus de droit fiscal commentés par l'administration (CADF/AC n° 10/2014).**

➤ **Affaire n° 2014-30 concernant la SA X**

Le 27 juillet 2005, la société F, créée quelques jours auparavant à Jersey, a procédé à une augmentation de capital. Elle a ainsi émis 40 millions d'actions de préférence d'une valeur nominale d'une livre sterling avec une prime d'émission de quatre livres sterling par action et 200 millions d'actions ordinaires d'une valeur nominale d'une livre sterling.

Ces actions de préférence ont été souscrites par la banque Z devenue X. Elles portent chacune un droit de vote et ouvrent droit à un dividende prioritaire égal à 4,5 % par an du capital souscrit, ainsi qu'un droit prioritaire en cas de liquidation. Ce taux a été porté, le 9 juillet 2009, à 5,55 % par an à compter du versement des dividendes réalisé au titre du second semestre 2009. Le paiement de ces dividendes prioritaires est réalisé deux fois par an les 19 juin et 19 décembre de chaque année.

Les actions ordinaires émises par la société F, résidente fiscale du Royaume-Uni, ont été souscrites par la société anglaise B Ltd. Elles donnent droit chacune à deux droits de vote.

Le même jour, un accord de souscription est conclu entre la société F et la banque X encadrant strictement l'utilisation par la société F des fonds levés dans le cadre de cette augmentation de capital, la structure de son capital social et son activité. La société F s'est engagée ainsi à ne pas réaliser d'investissements autres que dans la société holding anglaise I, filiale de la société B, qui doit elle-même utiliser les sommes ainsi souscrites pour son activité générale, y compris l'octroi de prêts intra-groupe.

Dans ce cadre, la société F souscrit, le 27 juillet 2005, à une augmentation de capital d'un montant de 400 millions de livres sterling de la société anglaise I. Cette augmentation s'opère de manière symétrique à celle réalisée par la société F par l'émission d'actions ordinaires pour une valeur de 200 millions de livres sterling et d'actions de préférence d'un montant identique. Ces actions de préférence émises par la société I donnent droit à dividende égal à 4,5 % du montant souscrit aux mêmes dates que les actions de préférence émises par la société F.

Les 400 millions de livres sterling versés au titre de l'augmentation de capital de la société I sont placés dans le dispositif de trésorerie centralisée du groupe Y au Royaume-Uni.

Toujours à la même date, une convention d'option de vente des actions de préférence émises par la société F est signée entre la société mère Y SA et la banque X aux termes de laquelle la société Y SA ou une de ses filiales s'engage, sur option de la banque, à racheter l'intégralité des actions de préférence de la société F pour un prix d'exercice égal au prix de souscription majoré d'un intérêt annuel de 4,5 % diminué des dividendes prioritaires effectivement versés. Cette option valable cinq ans peut être exercée chaque année le 15 mars ou de manière anticipée en cas de survenance d'un événement, tel qu'un changement de législation, l'ouverture d'une procédure collective à l'encontre d'une des sociétés du groupe Y impliquées dans ces opérations, la cession

des titres des sociétés F ou I hors du groupe Y, ou le non-respect des contrats ainsi conclus, notamment des clauses du contrat de souscription.

La banque X ne pouvait par ailleurs céder les actions de préférence émises par la société F qu'elle détenait qu'à une société membre du groupe X ou à une société du groupe Y, sauf accord préalable de la direction de la société F.

Le 27 juillet 2005, un contrat d'échange de taux est conclu entre la société I et la banque X d'un notionnel de 200 millions de livres sterling. Au terme de ce contrat, la banque X verse un taux fixe de 4,5 % et reçoit un taux variable égal au taux LIBOR GBP à six mois majoré d'une marge progressant au fil des ans de - 0,125 % à 0,2 %. L'échéance de ce contrat est fixée au 27 juillet 2010 et les paiements sont fixés aux 19 juin et 19 décembre de chaque année. Le paiement de la différence de taux éventuellement due par la société I est garanti par la société A SA, filiale de la société Y SA.

Au titre des exercices clos les 31 décembre 2008 et 2009, la société X a retranché de son bénéfice imposable, en application des articles 145 et 216 du code général des impôts, les dividendes versés par la société F au titre des actions de préférence sous déduction d'une quote-part de frais et charges.

Par une proposition de rectification en date du 13 décembre 2012, l'administration a considéré que l'ensemble de ces opérations, toutes réalisées le 27 juillet 2005, dissimulaient, sous l'apparence d'une prise de participation de la banque X dans la société F, un prêt dans le seul but de bénéficier du régime des sociétés mères et filiales prévu aux articles 145 et 216 du code général des impôts à l'encontre de l'intention des objectifs visés par le législateur d'appliquer ces dispositions aux seules prises de participation réelles. L'administration a donc mis en œuvre la procédure prévue à l'article L. 64 du livre des procédures fiscales en vue de requalifier en intérêts, imposables à l'impôt sur les sociétés au taux de droit commun, les dividendes versés, sous déduction de la quote-part de frais et charges, en franchise d'impôt au titre des années 2008 et 2009 et s'élevant respectivement à 10 011 105 et 10 951 088 euros.

Après avoir entendu ensemble les représentants de la société et leur conseil, ainsi que les représentants de l'administration, le Comité a relevé les éléments suivants :

- la société F n'a été créée qu'à la seule fin de financer la société I. Au cours de la période de détention des actions de la société F par la banque X, cette société a réalisé une seule opération et n'a pas eu d'autres activités que la détention des actions de la société I comme l'ont confirmé lors de l'audition les représentants de cette banque ;

- le contrat d'option de vente des actions de préférence en date du 27 juillet 2005 garantissait à la banque X le remboursement du prix de souscription des actions de préférence nonobstant la réalisation éventuelle de pertes par la société F, ainsi que le paiement des dividendes prioritaires non versés au taux de 4,5 %. Ainsi, en l'absence de paiement de dividendes par la société F au 19 décembre, la banque X pouvait exercer son option de vente des actions de la société F le 15 mars suivant, lui assurant le remboursement du capital apporté, mais également le paiement de la rémunération de ce capital sur la période écoulée. Par suite, la banque X ne se trouvait pas dans la situation d'un actionnaire supportant un risque à la suite d'une prise de participation ;

- le contrat de souscription conclu en date du 27 juillet 2005 en définissant *ab initio* l'activité de la société F, plus particulièrement en limitant son activité à la seule détention des actions I souscrites à la même date, ne permettait pas à la banque X d'influer sur la gestion de la société F une fois cette politique arrêtée.

Le Comité a ainsi déduit de l'ensemble des éléments portés à sa connaissance :

- d'une part, que sous les apparences d'une prise de participation de la banque X dans la société F, les différents actes conclus le 27 juillet 2005 entre la banque X et les sociétés F, Y SA et I dissimulaient en réalité l'octroi d'un prêt accordé par la banque à la société I garanti par la société mère Y SA ;

- et, d'autre part, que ce montage artificiel avait un but exclusivement fiscal en permettant d'éviter l'imposition, par l'application du régime des sociétés mères et filiales, de la majeure partie des

sommes versées par la société F qui ne correspondent pas en réalité à des dividendes, mais à des intérêts.

Le Comité estime que ce montage artificiel va à l'encontre des objectifs poursuivis par le législateur lorsqu'il a instauré le régime des sociétés mères et filiales dès lors que ce régime a vocation à bénéficier aux seuls titres de participation ayant réellement cette qualification.

En conséquence, le Comité émet l'avis que 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.

Enfin, le Comité estime que la banque X doit être regardée comme ayant été à 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 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 favorable du Comité.

### ➤ **Affaire n° 2014-36 concernant la SAS F**

La société civile immobilière (SCI) C a cédé le 4 février 2008 l'immeuble qu'elle exploitait, réalisant une plus-value de cession de 8 193 207 euros.

La société C a décidé le 30 novembre 2008 de verser un acompte sur dividende d'un montant de 8 309 413 euros, sur un montant distribuable de 8 393 346 euros. En application du régime des sociétés mères et filiales prévu aux articles 216 et 145 du code général des impôts, cette distribution, comptabilisée en produit dans les comptes de sa société mère, la société H, a été, après application de la quote-part légale de frais et charges de 5%, déduite de son résultat fiscal pour un montant net de 7 893 942 euros.

Mme A, qui anime un groupe de sociétés dont font partie les sociétés C et H, a racheté le 4 décembre 2008 la totalité des titres de la société F, société sans activité.

Mme A a, en contrepartie d'une augmentation de capital, apporté le 19 décembre 2008 à la société F, 2 344 parts (soit 93,7% du capital) de la société H en conservant à titre personnel 150 parts. Cet apport a été valorisé par les commissaires aux apports à 8 640 780 euros.

La société H et le fils de Mme A ont cédé le 23 décembre 2008 leurs parts de la société C à la société F. Le même jour, la SCI C a fait l'objet d'une transmission universelle de patrimoine (TUP) au profit de la société F avec effet rétroactif au 1<sup>er</sup> janvier 2008.

La société H a versé le 31 décembre 2008 un acompte sur dividendes de 7 500 000 euros, dont 7 032 000 euros au profit de sa société mère, la société F. Celle-ci a enregistré au titre de l'exercice clos en 2008 un dividende imposé selon le régime des sociétés mères et filiales à hauteur de 6 680 400 euros et a constitué une provision pour dépréciation des titres de la société H.

L'administration fiscale a constaté que l'acquisition de la société F par Mme A, l'apport des titres de la société H à la société F, la cession de la société C, qui n'exerçait alors plus d'activité opérationnelle mais disposait d'importantes réserves à la suite de la cession de son actif immobilier, et enfin la transmission universelle de patrimoine, combinés aux deux acomptes sur dividendes conduisaient, d'une part, à imposer dans les mains de la société F la plus-value de cession immobilière constatée par la société C, tout en déduisant une provision pour dépréciation sur les titres de la société H à hauteur du dividende versé, et, d'autre part, à transmettre en franchise d'impôt les dividendes dégagés par la société C à l'occasion de cette opération de cession immobilière, en application du régime des sociétés mères et filiales prévu aux articles 145 et 216 du CGI.

Estimant qu'aucune justification de l'existence d'un motif autre que fiscal n'avait été apportée, l'administration a considéré que la société avait fait une application littérale des dispositions fiscales relatives au régime des sociétés mères et filiales allant à l'encontre des objectifs poursuivis par le législateur lorsqu'il a adopté ce régime et a estimé que ce montage avait un but exclusivement fiscal. Dès lors elle a remis en cause sur le fondement de l'abus de droit fiscal,

conformément aux dispositions de l'article L. 64 du livre des procédures fiscales la déduction opérée sur le résultat fiscal pour un montant de 6 680 400 euros.

Après avoir entendu ensemble le conseil de la société et le représentant de l'administration fiscale, le Comité a relevé que l'enchaînement des opérations précitées, dont l'acquisition d'une société sans substance, la distribution par anticipation de distributions et une transmission universelle de patrimoine avec effet rétroactif, dans un laps de temps très court et au sein du même groupe, a permis la constitution artificielle d'une provision permettant d'annuler fiscalement l'imposition d'une plus-value immobilière à l'impôt sur les sociétés.

Par suite, au vu des éléments portés à sa connaissance, le Comité estime que l'acquisition de la société F n'a été réalisée qu'aux seules fins de pouvoir réaliser une transmission universelle de patrimoine assortie d'un effet rétroactif et dans le seul but, par la distribution d'un acompte, d'éviter l'imposition normalement due au titre de cette plus-value immobilière, grâce à la provision générée par ce montage.

Il considère que la société F a fait une application littérale des dispositions relatives au régime des sociétés mères et filiales allant à l'encontre des objectifs poursuivis par le législateur lorsqu'il a adopté ce régime ayant pour objet, afin d'éviter une double imposition, de ne pas soumettre à l'impôt dû par la société mère, sous déduction d'une quote-part de frais et charges, les dividendes qu'elle a reçus de sa filiale.

Il émet en conséquence l'avis que l'Administration était fondée en l'espèce à mettre en œuvre la procédure de l'abus de droit fiscal prévue à l'article L64 du Livre des Procédures Fiscales.

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 et, en outre, en a 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 favorable du Comité.

#### ➤ Affaire n° 2014-37 concernant la SA X France

La société X France, appartenant au groupe X, exerce, en France, une activité de commercialisation ou de location de matériels de bureautique (copieurs, fax et imprimantes), assortie d'une prestation d'entretien, de réparation ou de fourniture de consommables.

Pour faciliter la commercialisation de ses produits auprès de ses clients en recherche de financement, sans obérer ses propres capacités, la société fait appel à des organismes financiers spécialisés dont l'unique fonction est de permettre l'accession de l'utilisateur final à la propriété d'un bien, par l'offre de solution de financement.

La société X France, qui, jusqu'en 2005, avait uniquement recours à des contrats de crédit-bail en qualité de crédit-preneur et louait ces équipements à l'utilisateur final, sous-locataire, a mis en place avec ces organismes financiers spécialisés une nouvelle forme de contrat dit de " location mandatée ", destiné à remplacer progressivement les contrats de crédit-bail habituellement conclus.

Aux termes de ce nouveau contrat, la société X France loue à ses clients des équipements en son nom, mais pour le compte d'un organisme financier selon les étapes suivantes :

- conclusion d'un contrat de location entre la société X France et l'utilisateur final qui prévoit la mise à disposition du matériel et la maintenance de celui-ci ;
- achat des matériels par la société X France auprès du groupe X ;
- revente immédiate de ces matériels à l'organisme financier et transfert du contrat de location signé avec l'utilisateur, ce transfert n'étant au demeurant pas révélé à ce dernier ;
- signature d'un contrat de location mandatée entre la société X France et l'entité de financement.

Dans le cadre du contrat de location mandatée, la partie location du matériel est réputée être conclue pour le compte de l'organisme financier, mais au nom de la société X France, de sorte que :

- la société X France, mandataire, assume toutes les obligations, le mandant se désengageant de toute responsabilité à l'égard de l'exécution du contrat et, notamment, de l'ensemble des prestations liées à l'utilisation des matériels ;

- la société X France assume largement le risque de défaillance du locataire en plus du risque technique. En effet, l'organisme financier assume uniquement le risque d'insolvabilité financière du locataire résultant de l'ouverture d'une procédure collective à l'encontre de celui-ci, et à concurrence du montant des loyers non litigieux considérés pour la détermination du prix. La société X France s'engage, au titre des responsabilités ainsi assumées (techniques et hors procédure collective), à désintéresser l'organisme financier à première demande lorsqu'un locataire ne s'acquitte pas du parfait paiement des loyers. La garantie éventuellement accordée par l'organisme financier concerne les loyers postérieurs à la date d'ouverture d'une procédure collective à l'encontre du locataire ainsi que les loyers impayés antérieurs à ladite procédure collective. La garantie est soumise à la condition expresse du respect par la société X France des procédures de recouvrement ;

- l'intervention de l'organisme financier est uniquement financière, sa substitution en tant que bailleur demeurant limitée à la simple location des matériels ;

- la société X France s'engage à racheter le matériel au terme de la période de location.

La société X France facture globalement, et en son nom, à l'utilisateur final les loyers et la maintenance et comptabilise les sommes perçues en produits (classe 7). Elle reverse ensuite la part correspondant aux loyers exigibles à l'organisme financier, que ces loyers aient été perçus ou non, et comptabilise ces reversements au compte de charges 612 " redevances de crédit-bail ".

Au terme du contrat de location, l'équipement, objet de la location, est racheté par la société X France pour 0,15 euro à l'organisme financier.

A l'issue de la vérification de comptabilité de la société X France, relative aux exercices couvrant la période allant du 1<sup>er</sup> avril 2006 au 31 mars 2009 et portant notamment sur la cotisation minimale de taxe professionnelle, l'administration a estimé que la mise en place des opérations de " location mandatée " révélait un montage présentant un caractère purement artificiel ayant pour but de dissimuler une opération de crédit-bail afin de transformer, à des fins exclusivement fiscales, des redevances de crédit-bail non déductibles de la valeur ajoutée, calculée selon les règles prévues à l'article 1647 B sexies du code général des impôts, en loyers devant être pris en compte au titre de ces charges. L'administration a mis en œuvre la procédure de l'abus de droit fiscal et a notifié des rappels de cotisation minimale de taxe professionnelle au titre des années 2007 à 2009.

L'administration relève que le contrat de location mandatée ne présente pas les caractéristiques d'une " location mandatée " dès lors que toutes les obligations sont à la charge et entièrement assumées par la société X France, mandataire, le mandant se désengageant de toute responsabilité à l'égard de l'exécution de ces dernières. Elle soutient que ce contrat présente les caractéristiques d'un contrat de crédit-bail en ce qu'il répond aux mêmes objectifs et en a les mêmes caractères.

Elle observe que, comme dans le cas d'un contrat de crédit-bail, le rôle des organismes financiers est limité au financement des matériels et qu'une clause de rachat en fin de contrat est prévue. Elle relève en outre que les sommes reversées aux organismes financiers sont enregistrées en comptabilité au compte de charges 612 " redevances de crédit-bail " et que ce mode de comptabilisation révèle la véritable nature des relations contractuelles entre la société X France et ces organismes.

L'administration considère enfin que la société ne fait sérieusement valoir aucun objectif autre que fiscal, la location mandatée ne répondant à aucun objectif économique et/ou de rationalisation et de meilleure présentation des comptes. A cet égard, elle indique qu'analyser les contrats de location mandatée comme des contrats de crédit-bail correspond à la réalité économique et financière de la situation de la société X France dès lors que cette dernière conserve bien, en toute hypothèse, une dette vis-à-vis de l'organisme financier dès lors qu'elle est redevable de la totalité des loyers exigibles. Selon l'administration toute présentation différente conduirait à minimiser les dettes de la société X France de manière artificielle et serait contraire à une présentation sincère du bilan de la société.

Après avoir entendu ensemble le contribuable et ses conseils, ainsi que le représentant de l'administration, le Comité constate au vu des pièces du dossier que la pratique de la société X France résulte de décisions avérées du groupe X que la filiale française avait obligation de mettre en œuvre, à l'instar des autres filiales étrangères du groupe, et auxquelles elle ne pouvait donc se soustraire. Il en déduit que le remplacement des contrats de crédit-bail par des contrats de location mandatée n'a pas été décidé dans le but exclusivement fiscal de permettre à la société X France de diminuer le montant de sa cotisation minimale de taxe professionnelle.

Le Comité relève au demeurant que, si la souscription d'un engagement de rachat par la société X France des matériels loués, la démonstration par cette dernière de son intérêt commercial à maîtriser la date de reprise de la propriété des matériels et l'existence d'un marché secondaire lucratif caractérisent, de fait, la volonté de la société de réaliser un véritable investissement, les conventions de location mandatée ne présentent pas intrinsèquement les caractéristiques d'un contrat de crédit-bail.

En conséquence, le Comité émet l'avis que l'administration n'est pas fondée à mettre en œuvre la procédure de l'abus de droit fiscal prévue par l'article L. 64 du livre des procédures fiscales.

Nota : l'administration prend acte du constat du Comité établissant que le schéma mis en place conduit à un véritable investissement. Ce dernier interdit dès lors la déduction des charges comptabilisées pour la détermination de l'assiette de la cotisation minimale de taxe professionnelle.