

DIRECTION GÉNÉRALE DES FINANCES PUBLIQUES

SERVICE DE LA SECURITE JURIDIQUE ET
DU CONTRÔLE FISCAL

Sous-direction de la sécurité juridique des professionnels

Bureau SJCF 3 B

86, allée de Bercy - Teledoc 944

75572 PARIS cedex 12

Séance n° 4 du 12 juin 2025 : avis rendu par le comité de l'abus de droit fiscal commenté par l'administration (CADF/AC n° 4/2025).

➤ **Affaire n° 2025-01 Société X**

La société X a opté pour le régime d'exonération des sociétés d'investissement immobilier cotées (SIIC) prévu au II de l'article 208 C du code général des impôts à compter du 1^{er} janvier 2007. Elle clôture ses exercices comptables au 31 décembre de chaque année.

Le 12 février 2019, la société a annoncé, par un communiqué de presse, avoir signé un protocole d'accord portant sur la cession d'un portefeuille de 28 actifs immobiliers, représentant environ 72 % de son patrimoine total, pour un prix de 1,7 milliard d'euros à la société Y. Ce communiqué précise que la réalisation effective de cette cession se traduira par le versement de deux dividendes correspondant aux obligations légales de distribution imposées par le régime fiscal applicable aux SIIC et par le lancement par la société d'une offre publique de rachat d'actions (OPRA) à l'ensemble des actionnaires minoritaires, la société Z, principal actionnaire de la société X à hauteur de 54 % de son capital, ayant fait part de son intention de ne pas apporter sa participation à l'OPRA. Il précise également que cette offre publique fera l'objet d'une décision de conformité de la part de l'Autorité des marchés financiers et qu'en fonction du résultat de l'OPRA, la société Z déposera un projet d'offre publique de retrait visant la totalité des actions de la société X, suivie d'un retrait obligatoire au même prix que celui de l'OPRA.

Le 6 mai 2019, l'assemblée générale des actionnaires de la société X a décidé de modifier au 30 juin la date de clôture de l'exercice social fixée initialement au 31 décembre de chaque année et pris acte que l'exercice en cours, ouvert le 1^{er} janvier 2019 serait clos le 30 juin 2019. Cette résolution a été prise sous réserve que les conditions cumulatives suivantes soient satisfaites :

- d'une part, la réalisation effective de la cession du portefeuille de 28 actifs immobiliers à la société Y;
- d'autre part, l'obtention du visa de conformité de l'Autorité des marchés financiers relatif à l'offre publique de rachat d'actions.

Dans le rapport du conseil d'administration exposant notamment ce projet de résolution soumis à cette assemblée, il était expressément indiqué que :

« Dans l'hypothèse où, à l'issue de l'OPRA, Z détiendrait, seul ou de concert, plus de 60 % du capital ou des droits de vote de X, cette dernière ne bénéficierait plus du régime SIIC.

Afin que X puisse bénéficier de l'application du régime SIIC pour le premier semestre 2019, il vous est donc proposé, sous réserve notamment de la réalisation de la cession, de clôturer par anticipation l'exercice en cours le 30 juin 2019 et de décider que l'exercice social commencera désormais le 1^{er} juillet de chaque année et se terminera le 30 juin de l'année suivante ».

La cession du portefeuille immobilier a été réalisée le 28 mai 2019 et s'est traduite par un résultat comptable exceptionnel de 913 599 000 euros pour la société, qui a été exonéré d'impôt sur les sociétés en vertu du régime fiscal applicable aux SIIC.

Conformément aux dispositions du II de l'article 208 C du code général des impôts, la réalisation effective de cette opération s'est accompagnée, d'une part, du versement d'un dividende correspondant aux obligations légales de distribution imposées par le régime fiscal des SIIC dans le cadre de la cession de ce portefeuille et, d'autre part, du versement d'un dividende correspondant aux obligations légales de distribution imposées par ce régime entre janvier 2019 et le mois de réalisation de la cession attendue en mai 2019.

Le 7 juin 2019, la société X a déposé une offre publique de rachat d'actions. L'autorité des marchés financiers a apposé son visa sur la note d'information relative à cette opération établie par la société. Cette offre s'est clôturée le 23 juillet 2019 et a conduit la société Z à détenir, consécutivement à l'annulation des actions rachetées, 96,4 % du capital de la société X. Une offre publique de retrait suivie d'un retrait obligatoire au profit de la société Z a été mise en place en septembre 2019. L'Autorité des marchés financiers a également apposé son visa sur la note d'information établie à ce sujet conjointement par les sociétés X et Z.

Par une proposition de rectification en date du 14 décembre 2022, la direction des vérifications nationales et internationales a considéré que le changement de date de clôture de l'exercice de la société X au 30 juin 2019 avait eu pour seul objectif d'éluder l'impôt sur les plus-values immobilières de cession par une application littérale des articles 36 et 208 C du code général des impôts contraire aux objectifs poursuivis par le législateur. 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 en vue d'écarter cette date de clôture de l'exercice au 30 juin 2019 et de maintenir celle fixée antérieurement au 31 décembre 2019. Elle a considéré que le régime d'exonération au profit des SIIC prévu à l'article 208 C du code général des impôts avait cessé de s'appliquer au premier jour de l'exercice clos en 2019 dès lors que le seuil de détention du capital de 60 % avait été dépassé au cours du mois de juillet 2019 et que la société devait en conséquence supporter l'impôt sur les sociétés. Elle a assorti les droits dus au titre de l'impôt sur les sociétés et de la contribution sociale des intérêts de retard et de la majoration de 80 % pour abus de droit. La somme mise globalement à la charge de la société s'élève à 506 220 495 euros.

Le Comité a entendu ensemble le représentant de la société et ses conseils ainsi que le représentant de l'administration.

Le Comité rappelle qu'en vertu de l'article L. 64 du livre des procédures fiscales, il émet, lorsqu'il est saisi, un avis sur le bien-fondé de la mise en œuvre, dans son principe, par l'administration, de la procédure de l'abus de droit fiscal et, le cas échéant, des majorations y afférentes, mais qu'il ne lui appartient pas de se prononcer sur la régularité de la procédure d'imposition suivie, ni sur le montant du rehaussement ainsi notifié.

Le Comité estime que, si une société est libre de modifier la date de clôture d'un exercice et s'il n'appartient pas ainsi à l'administration de se prononcer sur l'opportunité d'un tel choix arrêté pour sa gestion, cette modification ne peut toutefois avoir été décidée dans un but exclusivement fiscal afin de bénéficier d'un dispositif fiscal favorable en contrariété avec l'intention que le législateur a entendu poursuivre en instituant ce dispositif.

Le Comité relève que les sociétés d'investissements immobiliers cotées (SIIC) peuvent, lorsqu'elles en remplissent les conditions et notamment celle tenant à ce que le capital ou les droits de vote ne soient pas détenus, directement ou indirectement, à hauteur de 60 % ou plus par une ou plusieurs

personnes agissant de concert au sens de l'article L 233-10 du code de commerce, opter pour le régime fiscal prévu à l'article 208 C du code général des impôts d'exonération d'impôt sur les sociétés pour la fraction de leur bénéfice provenant de la location des immeubles et pour certaines plus-values réalisées lors de la cession de ces immeubles.

Il note que, lorsque les SIIC exercent cette option, celle-ci présente un caractère global et irrévocable. Il note également que les bénéfices exonérés provenant de la location des immeubles doivent obligatoirement être distribués à hauteur de 95 % avant la fin de l'exercice qui suit celui de leur réalisation et que les bénéfices exonérés provenant de la cession des immeubles doivent obligatoirement être distribués à hauteur de 70 % avant la fin du deuxième exercice qui suit celui de leur réalisation.

Le Comité relève, par ailleurs, qu'en vertu des dispositions du IV de l'article 208 C de ce code, si la société ne respecte pas le plafond de détention de 60 % mentionnée ci-dessus, elle est imposée à l'impôt sur les sociétés dans les conditions de droit commun au titre des exercices au cours desquels la condition n'est pas respectée. Il en résulte que, lorsque ce plafond est dépassé au cours d'un exercice, ce régime fiscal d'exonération cesse de s'appliquer au premier jour de cet exercice.

Le Comité note que ces dispositions, issues de la loi de finances rectificative n° 2006-1771 pour 2006 du 30 décembre 2006 et éclairées par les travaux parlementaires, ont été adoptées par le législateur afin de mieux garantir le respect des objectifs visant à faciliter et à diversifier l'accès au capital des SIIC qu'il a entendu poursuivre en instituant ce régime et qu'à cette fin, il a, pour lutter contre les effets d'aubaine fiscale et respecter l'esprit de ce dispositif, décidé d'éviter la création de SIIC détenues très majoritairement par le même actionnaire et, par suite, contrôlées par cet actionnaire majoritaire.

Le Comité estime que, si une SIIC est engagée dans un ensemble d'opérations portant sur la cession d'immeubles et ayant pour conséquence à leur dénouement le non-respect du plafond de 60 %, il lui appartient, comme il lui est loisible de le faire, d'organiser, dans le respect de la réglementation à laquelle elle est soumise eu égard notamment à sa nature de société cotée sur un marché réglementé, un séquençement de ces opérations tel que l'exonération continue de s'appliquer aux bénéfices de l'exercice au titre duquel les plus-values de cession de ces immeubles sont réalisées afin de préserver les droits de ses actionnaires minoritaires notamment celui de recevoir, dans le délai mentionné ci-dessus, une distribution de ces bénéfices dont l'assiette n'aura pas été amputée par la soumission de la société à l'impôt sur les sociétés dans les conditions de droit commun.

Le Comité considère qu'en décidant de modifier la date de clôture de cet exercice à la seule fin de faire échec à l'application des dispositions du IV de l'article 208 C du code général des impôts, une société doit être regardée comme ayant poursuivi un but exclusivement fiscal dès lors qu'elle n'apporte pas d'éléments de nature à établir que cette modification lui a été imposée afin de respecter cette réglementation ou qu'elle était indispensable afin de conduire à leur terme l'ensemble des opérations en cause.

Il estime qu'en l'absence de ces éléments, cette société a recherché le bénéfice du maintien du régime d'exonération prévu pour les SIIC en allant à l'encontre des objectifs poursuivis par le législateur qui n'a pas entendu, eu égard à l'objet et à la finalité de ces dispositions, avoir eu l'intention de faire bénéficier de ce régime fiscal d'exonération et des conséquences qui y sont attachées au niveau des distributions les actionnaires qui dépasseraient à titre définitif le plafond de détention de 60 %.

Le Comité relève que, compte tenu de l'offre publique de rachat d'actions suivie d'une offre publique de retrait se traduisant par un retrait obligatoire, annoncées dès février 2019, la société X ne pouvait ignorer que son actionnaire principal, qui détenait déjà près de 54 % de son capital, dépasserait largement le plafond de détention de 60 % visé à l'article 208 C du code général des impôts à l'issue de ces procédures et qu'elle perdrait le bénéfice du régime d'exonération des SIIC rétroactivement à l'ouverture de l'exercice au 1^{er} janvier 2019.

Le Comité relève également que la société X ne produit pas d'éléments de nature à établir que le changement de la date de clôture de l'exercice 2019 lui aurait été imposé par l'Autorité des marchés financiers ou qu'il était indispensable afin de conduire à leur terme l'ensemble des opérations.

Le Comité estime qu'en l'absence de toute véritable justification économique ou juridique, la société X, qui clôturait son exercice comptable au 31 décembre de chaque année, a décidé de modifier cette date pour la porter au 30 juin 2019 dans le seul but de bénéficier du régime d'exonération en faveur des SIIC sur la plus-value réalisée à la suite de la cession de ses principaux actifs immobiliers.

Le Comité considère que l'anticipation de la date de clôture de l'exercice de la société X au 30 juin 2019 lui a permis de contourner les conséquences fiscales de la cessation du régime fiscal des SIIC qu'elle savait encourir sur l'exercice en cours. Il en déduit que la décision de modification de la date de clôture de l'exercice comptable de la société X a uniquement eu pour objectif de maintenir la plus-value de cession des principaux actifs du portefeuille de la société X sous le bénéfice du régime d'exonération des SIIC, par une application littérale des articles 36 et 208 C du code général des impôts contraire aux objectifs poursuivis par le législateur.

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 écarter la date de clôture de l'exercice de la société au 30 juin 2019 et maintenir celle fixée au 31 décembre 2019 de sorte que le régime d'exonération au profit des sociétés d'investissement immobilier cotées avait cessé de s'appliquer au premier jour de cet exercice dès lors que le seuil de détention de 60 % avait été dépassé au cours du mois de juillet 2019.

Enfin, le Comité estime que la société X 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 émis par le comité.

➤ Affaire n° 2025-02 Société SCI A W

La société par actions simplifiée (SAS) A et sa filiale la SAS A1 ont opté pour le régime d'exonération des sociétés d'investissement immobilier cotées (SIIC) prévu au II de l'article 208 C du code général des impôts à compter du 1^{er} avril 2006. Elles clôturent leurs exercices au 31 mars de chaque année.

Le 7 février 2018, par communiqué de presse à l'issue du conseil d'administration, la société A a annoncé le lancement d'un processus visant à céder trois immeubles représentant 90 % de la valeur de son patrimoine. Ce communiqué précisait que la société holding B, son actionnaire majoritaire détenant alors 50,1 % du capital et des droits de vote, mettrait en œuvre, dans l'hypothèse où la cession de ces immeubles serait réalisée, en application de l'article 236-6 du Règlement général de l'Autorité des marchés financiers, une offre publique de retrait visant la totalité des actions de la SAS A.

Le 28 octobre 2018, deux des immeubles ont été cédés. Le 6 février 2019, la société A annonçait, par communiqué de presse, que la SAS A 1, sa filiale, avait signé avec un investisseur institutionnel une promesse synallagmatique de vente du troisième immeuble pour un prix net vendeur de 156,8 millions d'euros.

La société A a absorbé cette filiale, sous le régime de faveur visé aux articles 210 A et 208 C bis du code général des impôts, le 30 avril 2019 avec effet rétroactif au 1^{er} avril 2019.

Le 26 avril 2019, la société B, a informé la société A qu'une fois la cession de ce troisième immeuble réalisée, elle mettrait en œuvre, conformément à ses engagements, cette offre publique de retrait et que celle-ci serait suivie d'une offre de retrait obligatoire si les conditions en étaient réunies.

Le 30 avril 2019, le communiqué de presse de la SAS A, dont le capital était alors détenu à hauteur de 56,77 % par la société B, rendait publiques les principales caractéristiques de cette offre visant le rachat de la totalité des actions des actionnaires minoritaires préalablement à la procédure de retrait obligatoire.

À cette même date, le conseil d'administration a décidé de soumettre à l'approbation de l'assemblée des actionnaires prévue le 28 juin 2019 la résolution suivante portant sur le changement de date de clôture de l'exercice : « *Cette modification s'inscrit dans le cadre de la cession de l'immeuble N, principal actif de la Société et du dépôt consécutif par B, actionnaire majoritaire, d'un projet d'offre publique de retrait. Du fait de la mise en œuvre de cette offre, les conditions du régime SIIC pourraient ne plus être remplies à compter de la nouvelle date d'ouverture fixée au 1^{er} juillet 2019* ».

Le 15 mai 2019, le troisième immeuble a été cédé, générant un produit net perçu de 152,6 millions d'euros.

Le 6 juin 2019, la société B a déposé le projet d'offre publique de retrait auprès de l'Autorité des marchés financiers.

Le 28 juin 2019, l'assemblée générale mixte de la société A a décidé de modifier la date de clôture de l'exercice social, initialement fixée au 31 mars de chaque année, pour la fixer au 30 juin de chaque année et pris acte que l'exercice en cours, ouvert le 1^{er} avril 2019 et, devant initialement se clôturer le 31 mars 2020, serait clos le 30 juin 2019.

L'offre publique de retrait, déposée auprès de l'Autorité des marchés financiers le 5 septembre 2019, a été réalisée du 9 au 27 septembre 2019. Par communiqué de presse du 13 septembre 2019, la société B a indiqué détenir, à cette date, 60,24 % du capital de la société A et annoncé la perte du bénéfice du régime SIIC. Cette détention a atteint 92,9 % à l'issue de cette offre. La procédure de retrait obligatoire a été mise en place le 16 octobre 2019 et le lendemain, après la radiation de la cote sur le marché, cette société détenait 99,6 % du capital et 99,99 % des droits de vote de la société A.

Par une proposition de rectification en date du 6 décembre 2022, la direction des vérifications nationales et internationales a considéré que le changement de date de clôture de l'exercice de la société A au 30 juin 2019 avait pour seul objectif d'éluder l'impôt sur les plus-values de cession par une application littérale des articles 36 et 208 C du code général des impôts. 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 en vue d'écarter cette date de clôture de l'exercice au 30 juin 2019 et de maintenir celle fixée antérieurement au 31 mars 2020. Elle a considéré que le régime d'exonération au profit des SIIC prévu à l'article 208 C du code général des impôts avait cessé de s'appliquer au premier jour de l'exercice 2019/2020 dès lors que le seuil de détention du capital de 60 % avait été dépassé au cours du mois de septembre 2019 et que la société devait en conséquence supporter l'impôt sur les sociétés. Elle a assorti les droits dus au titre de l'impôt sur les sociétés et de la contribution sociale des intérêts de retard et de la majoration de 80 % pour abus de droit. La somme mise globalement à la charge de la société s'élève à 16 530 363 euros.

Le Comité a entendu ensemble le représentant du liquidateur de la société A en liquidation judiciaire dûment mandaté et représenté par ses conseils ainsi que le représentant de l'administration.

Le Comité estime que, si une société est libre de modifier la date de clôture d'un exercice et s'il n'appartient pas ainsi à l'administration de se prononcer sur l'opportunité d'un tel choix arrêté pour sa gestion, cette modification ne peut toutefois avoir été décidée dans un but exclusivement fiscal afin de bénéficier d'un dispositif fiscal favorable en contrariété avec l'intention que le législateur a entendu poursuivre en instituant ce dispositif.

Le Comité relève que les sociétés d'investissements immobiliers cotées (SIIC) peuvent, lorsqu'elles en remplissent les conditions et notamment celle tenant à ce que le capital ou les droits de vote ne soient pas détenus, directement ou indirectement, à hauteur de 60 % ou plus par une ou plusieurs personnes agissant de concert au sens de l'article L 233-10 du code de commerce, opter pour le régime fiscal prévu à l'article 208 C du code général des impôts d'exonération d'impôt sur les sociétés pour la fraction de leur bénéfice provenant de la location des immeubles et pour certaines plus-values réalisées lors de la cession de ces immeubles.

Il note que, lorsque les SIIC exercent cette option, celle-ci présente un caractère global et irrévocable. Il note également que les bénéfices exonérés provenant de la location des immeubles doivent obligatoirement être distribués à hauteur de 95 % avant la fin de l'exercice qui suit celui de leur réalisation et que les bénéfices exonérés provenant de la cession des immeubles, doivent obligatoirement être distribués à hauteur de 70 % avant la fin du deuxième exercice qui suit celui de leur réalisation.

Le Comité relève, par ailleurs, qu'en vertu des dispositions du IV de l'article 208 C de ce code, si la société ne respecte pas le plafond de détention de 60 % mentionnée ci-dessus, elle est imposée à l'impôt sur les sociétés dans les conditions de droit commun au titre des exercices au cours desquels la condition n'est pas respectée. Il en résulte que, lorsque ce plafond est dépassé au cours d'un exercice, ce régime fiscal d'exonération cesse de s'appliquer au premier jour de cet exercice.

Le Comité note que ces dispositions, issues de la loi de finances rectificative n° 2006-1771 pour 2006 du 30 décembre 2006 et éclairées par les travaux parlementaires, ont été adoptées par le législateur afin de mieux garantir le respect des objectifs visant à faciliter et à diversifier l'accès au capital des SIIC qu'il a entendu poursuivre en instituant ce régime et qu'à cette fin, il a, pour lutter contre les effets d'aubaine fiscale et respecter l'esprit de ce dispositif, décidé d'éviter la création de SIIC détenues très majoritairement par le même actionnaire et, par suite, contrôlées par cet actionnaire majoritaire.

Le Comité estime que, si une SIIC est engagée dans un ensemble d'opérations portant sur la cession d'immeubles et ayant pour conséquence à leur dénouement le non-respect du plafond de 60 %, il lui appartient, comme il lui est loisible de le faire, d'organiser, dans le respect de la réglementation à laquelle elle est soumise eu égard notamment à sa nature de société cotée sur un marché réglementé, un séquençement de ces opérations tel que l'exonération continue de s'appliquer aux

bénéfices de l'exercice au titre duquel les plus-values de cession de ces immeubles sont réalisées afin de préserver les droits de ses actionnaires minoritaires notamment celui de recevoir, dans le délai mentionné ci-dessus, une distribution de ces bénéfices dont l'assiette n'aura pas été amputée par la soumission de la société à l'impôt sur les sociétés dans les conditions de droit commun.

Le Comité considère qu'en décidant de modifier la date de clôture de cet exercice à la seule fin de faire échec à l'application des dispositions du IV de l'article 208 C du code général des impôts, une société doit être regardée comme ayant poursuivi un but exclusivement fiscal dès lors qu'elle n'apporte pas d'éléments de nature à établir que cette modification lui a été imposée afin de respecter cette réglementation ou qu'elle était indispensable afin de conduire à leur terme l'ensemble des opérations en cause.

Il estime qu'en l'absence de ces éléments, cette société a recherché le bénéfice du maintien du régime d'exonération prévu pour les SIIC en allant à l'encontre des objectifs poursuivis par le législateur qui n'a pas entendu, eu égard à l'objet et à la finalité de ces dispositions, avoir eu l'intention de faire bénéficier de ce régime fiscal d'exonération et des conséquences qui y sont attachées au niveau des distributions les actionnaires qui dépasseraient à titre définitif le plafond de détention de 60 %.

Le Comité relève que, compte tenu de l'offre publique de retrait suivie d'une offre de retrait obligatoire, annoncées dès février 2018 et confirmées en juin 2019, la société A ne pouvait ignorer que son actionnaire principal, qui détenait déjà près de 57 % de son capital, dépasserait le plafond de détention de 60 % visé à l'article 208 C du code général des impôts à l'issue de ces procédures et qu'elle perdrait le bénéfice du régime d'exonération des SIIC rétroactivement à l'ouverture de l'exercice au 1^{er} avril 2019.

Le Comité relève également que la société A ne produit pas d'éléments de nature à établir que le changement de la date de clôture de l'exercice 2019/2020 lui aurait été imposé par l'Autorité des marchés financiers ou qu'il était indispensable afin de conduire à leur terme l'ensemble des opérations.

Le Comité estime qu'en l'absence de toute véritable justification économique ou juridique, la société, qui clôturait son exercice comptable au 30 avril de chaque année, a décidé de modifier cette date pour la porter au 30 juin 2019 dans le seul but de bénéficier du régime d'exonération en faveur des SIIC sur la plus-value réalisée à la suite de la cession de son principal actif.

Le Comité considère que l'anticipation de la date de clôture de l'exercice de la société A au 30 juin 2019 lui a permis de contourner les conséquences fiscales de la cessation du régime qu'elle savait encourir sur l'exercice en cours. Il en déduit que la décision de modification de la date de clôture de l'exercice comptable de la société a uniquement eu pour objectif de maintenir la plus-value de cession d'un actif majeur du portefeuille de la société A sous le bénéfice du régime d'exonération des SIIC, par une application littérale des articles 36 et 208 C du code général des impôts contraire aux objectifs poursuivis par le législateur.

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 écarter la date de clôture de l'exercice de la société au 30 juin 2019 et maintenir celle fixée au 31 mars 2020 de sorte que le régime d'exonération au profit des sociétés d'investissement immobilier cotées avait cessé de s'appliquer au premier jour de cet exercice dès lors que le seuil de détention de 60 % avait été dépassé au cours du mois de septembre 2019.

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 émis par le comité.

➤ Affaire n° 2024-36 EURL M. XA

M. XA, marié à Mme XB, est associé unique et gérant de l'entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée (EURL) X, constituée le 20 décembre 1990.

La société, qui a pour activité les travaux de revêtement des sols et des murs, disposait d'un capital de 50 000 francs (7 622,45 euros) divisé en 500 parts sociales de 100 francs (15,24 euros) chacune.

Par décision du 16 décembre 2016, le capital social a été porté à 350 000 euros par incorporation directe de la somme de 342 377, 55 euros prélevée sur le poste « Autres réserves », portant la valeur nominale des titres à 700 euros.

Par décision du 31 octobre 2020, la société a procédé à une réduction de son capital social à hauteur de 249 900 euros par voie de rachat suivi de l'annulation de 357 titres. Le prix de rachat nominal des titres a été fixé à 700 euros. Cette opération porte ainsi sur une somme de 249 900 euros.

À l'issue de l'opération d'augmentation du capital en 2016 suivie de l'opération de réduction de capital en 2020, le capital de l'EURL XA s'établit à 100 100 euros.

Selon la déclaration de revenus de l'année 2020 souscrite par les époux X, le gain retiré lors de l'opération de rachat des 357 parts de l'EURL a bénéficié des dispositions du 6° de l'article 112 du code général des impôts conduisant à une imposition à l'impôt sur le revenu, dans la catégorie des plus-values de cession de valeurs mobilières prévue à l'article 150-0 A du même code, d'une somme de 36 569 euros calculée après application d'un abattement « renforcé » de 85 % pour durée de détention prévu par le 3° du A du 1 quater de l'article 150-0 D de ce code. La plus-value réalisée, calculée sans abattement pour durée de détention, a été soumise aux prélèvements sociaux au titre des revenus du patrimoine.

Par une proposition de rectification en date du 24 avril 2023, faisant suite à un contrôle sur pièces, 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. Elle a estimé que l'opération de réduction de capital décidée en 2020 ne présentait pas d'intérêt économique pour l'EURL XA et avait été uniquement motivée par la volonté de l'associé unique d'appréhender les réserves de la société en bénéficiant du régime plus favorable d'imposition des plus-values prévu par le 6° de l'article 112 du code général des impôts. Elle a considéré qu'elle constituait l'aboutissement d'un montage artificiel contraire à l'intention du législateur. Elle a ainsi écarté la qualification de plus-value et a remis en cause l'application du régime prévu à l'article 150-0 A du code général des impôts ainsi que le bénéfice de l'abattement pour durée de détention pour taxer, au titre de l'année 2020, la somme de 249 900 euros, à l'impôt sur le revenu dans la catégorie des revenus de capitaux mobiliers en application du 1 de l'article 109 de ce code sans appliquer l'abattement de 40 % prévu par le 2° du 3 de l'article 158 du même code s'agissant de distributions ne résultant pas de décisions régulières des organes compétents de l'EURL XA ainsi qu'aux contributions sociales. L'administration a assorti les droits dus de la majoration pour abus de droit de 80 %.

Le Comité a entendu ensemble M. XA et ses conseils ainsi que le représentant de l'administration.

Le Comité relève que l'article L. 225-207 du code de commerce prévoit que les sociétés peuvent décider une réduction de leur capital non motivée par des pertes par voie de rachat de leurs titres suivi de leur annulation.

Le Comité relève également que le législateur a, par la modification apportée au 6° de l'article 112 du code général des impôts par la loi n° 2014-1655 du 29 décembre 2014, généralisé le régime des plus-values applicable à la taxation des sommes attribuées aux actionnaires ou aux associés au titre du rachat de leurs titres et a mis fin pour l'avenir au régime hybride de taxation, qui se traduisait par l'application pour partie du régime des distributions et pour partie du régime des plus-values en vertu des dispositions combinées des articles 109, 150-0 A, 150-0 D et 161 du même code. Il constate que ce régime des plus-values s'applique ainsi depuis le 1er janvier 2015 notamment aux gains réalisés

lors du rachat par une société de ses titres suivi de leur annulation dans le cadre d'une réduction de capital non motivée par des pertes.

Le Comité estime qu'en présence d'une opération de rachat par une société à son associé, détenant la totalité du capital et qui la dirige, d'une partie de ses titres suivie de leur annulation dans le cadre d'une réduction de capital non motivée par des pertes, l'appréhension par cet associé des sommes qui lui sont versées à raison de ce rachat ne caractérise pas un abus de droit au seul motif qu'il aurait ainsi choisi la voie la moins imposée pour bénéficier de la mise à disposition de sommes issues des réserves de la société.

Il considère qu'il en va différemment si l'administration établit au vu de l'ensemble des circonstances dont elle se prévaut qu'une telle opération, en particulier si elle est effectuée de manière récurrente, constitue un montage artificiel, contraire de ce fait à l'intention poursuivie par le législateur, ayant pour seul but de permettre à cet associé d'appréhender des distributions effectuées par la société, imposables selon les règles applicables aux revenus de capitaux mobiliers et de bénéficier ainsi du régime des plus-values prévu par le 6° de l'article 112 du code général des impôts ainsi que de l'abattement pour durée de détention.

Le Comité constate que l'unique opération de réduction de capital non motivée par des pertes a été réalisée en 2020, soit quatre années après l'augmentation de capital par incorporation de réserves réalisée en 2016, et que, par ailleurs, ces deux opérations ont porté sur des montants différents.

Le Comité relève, d'une part, que M. et Mme X font valoir, sans que cela soit contesté, que l'opération de réduction de capital est intervenue alors que M. XA était âgé de 57 ans et avait connu, à la suite d'un accident du travail en 2017, des ennuis de santé.

Le Comité relève, d'autre part, que M. et Mme X font également valoir, sans être formellement contredits sur ce point, que l'opération de réduction de capital s'inscrivait dans la perspective de préparer, dans un contexte de moyen à long terme, la transmission de cette société.

Le Comité considère que l'administration ne lui soumet pas d'éléments circonstanciés permettant d'estimer que cette opération ponctuelle de réduction de capital, qui ne contrevient à aucune disposition sociale ou commerciale, constitue un montage artificiel ayant eu pour seul but de permettre à M. et Mme X de bénéficier, pour les gains réalisés, du régime des plus-values prévu par le 6° de l'article 112 du code général des impôts ainsi que de l'abattement pour durée de détention et d'éviter l'imposition, selon les règles applicables aux revenus de capitaux mobiliers, de distributions effectuées par la société.

Le Comité émet en conséquence l'avis que, dans les circonstances de l'espèce, l'administration n'était pas fondée à mettre en œuvre la procédure de l'abus de droit fiscal prévue à l'article L. 64 du livre des procédures fiscales.

Nota : l'administration a décidé de ne pas suivre cet avis. L'opération n'a pas poursuivi de motifs économiques valables et établis, elle répond à la seule volonté d'appréhender les réserves de la société sous le régime fiscal plus favorable des plus-values.