

COMITE DE L'ABUS DE DROIT FISCAL

RAPPORT ANNUEL

2 0 1 7

Rapport établi par le Comité de l'abus de droit fiscal composé de :

- M. Gilles BACHELIER, conseiller d'Etat, Président,
- suppléant, M. Laurent OLLEON, conseiller d'Etat ;
- Mme Françoise CANIVET, conseillère à la Cour de cassation,
- suppléant, M. Jean-Pierre ZANOTO, conseiller à la Cour de cassation ;
- M. Gilles ENTRAYGUES, avocat,
- suppléant, M. Patrick MICHAUD, avocat ;
- M. Jean-Pierre COSSIN, conseiller maître honoraire à la Cour des comptes,
- suppléant, Mme Catherine DEMIER, conseillère maître à la Cour des comptes;
- M. Axel DEPONDT, notaire,
- suppléant, M. Arnaud HOUIS, notaire ;
- M. Jean-François PESTUREAU, expert-comptable,
- suppléant, Mme Tania FOURNAISE, expert-comptable ;
- M. Guy GILBERT, professeur des universités,
- suppléant, Mme Florence DEBOISSY, professeur des universités.

I. OBSERVATIONS GENERALES

En vertu de l'article L. 64 du livre des procédures fiscales, issu de l'article 35 de la loi de finances rectificative pour 2008, « Afin d'en restituer le véritable caractère, l'administration est en droit d'écarter, comme ne lui étant pas opposables, les actes constitutifs d'un abus de droit, soit que ces actes ont un caractère fictif, soit que, recherchant le bénéfice d'une application littérale des textes ou de décisions à l'encontre des objectifs poursuivis par leurs auteurs, ils n'ont pu être inspirés par aucun autre motif que celui d'éluider ou d'atténuer les charges fiscales que l'intéressé, si ces actes n'avaient pas été passés ou réalisés, aurait normalement supportées eu égard à sa situation ou à ses activités réelles.

En cas de désaccord sur les rectifications notifiées sur le fondement du présent article, le litige est soumis, à la demande du contribuable, à l'avis du comité de l'abus de droit fiscal. L'administration peut également soumettre le litige à l'avis du comité.

Si l'administration ne s'est pas conformée à l'avis du comité, elle doit apporter la preuve du bien-fondé de la rectification.

Les avis rendus font l'objet d'un rapport annuel qui est rendu public. »

Par ailleurs selon l'article 1729 du code général des impôts (CGI),

« Les inexactitudes ou les omissions relevées dans une déclaration ou un acte comportant l'indication d'éléments à retenir pour l'assiette ou la liquidation de l'impôt ainsi que la restitution d'une créance de nature fiscale dont le versement a été indûment obtenu de l'Etat entraînent l'application d'une majoration de :

b. 80 % en cas d'abus de droit au sens de l'article L. 64 du livre des procédures fiscales; elle est ramenée à 40 % lorsqu'il n'est pas établi que le contribuable a eu l'initiative principale du ou des actes constitutifs de l'abus de droit ou en a été le principal bénéficiaire ;... ».

Aux termes de l'article 1653 C du CGI :

« Le comité prévu à l'article L. 64 du livre des procédures fiscales comprend :

- a. un conseiller d'Etat, président ;*
- b. un conseiller à la cour de cassation ;*
- c. un avocat ayant une compétence en droit fiscal ;*
- d. un conseiller maître à la Cour des comptes ;*
- e. un notaire ;*
- f. un expert-comptable ;*
- g. un professeur des universités, agrégé de droit ou de sciences économiques.*

Les membres du comité sont nommés par le ministre chargé du budget sur proposition du Conseil national des barreaux pour la personne mentionnée au c, du Conseil supérieur du notariat pour la personne mentionnée au e et du Conseil supérieur de l'ordre des experts-comptables pour la personne mentionnée au f.

Des suppléants sont nommés dans les mêmes conditions.

Le ministre chargé du budget désigne en outre un ou plusieurs agents de catégorie A de la direction générale des finances publiques pour remplir les fonctions de rapporteur auprès du comité. »

Les membres sont tenus au respect des règles de secret professionnel. Des obligations déontologiques leur sont imposées.

Lorsque le Comité de l'abus de droit fiscal est saisi, le contribuable et l'administration sont invités par le président à présenter leurs observations (CGI, art. 1653 E).

II. ACTIVITE DU COMITE DE L'ABUS DE DROIT FISCAL

A. Nombre d'affaires reçues et d'avis rendus au cours de l'année 2017

En 2017, le Comité, saisi de 44 affaires, a examiné 43 dossiers au cours des 8 séances qu'il a tenues (1 dossier reçu en 2015, 15 dossiers reçus en 2016 et 27 dossiers reçus en 2017).

Dans trois affaires, le contribuable s'est désisté de sa demande de saisine du comité avant examen de son dossier en séance. De même dans une affaire, l'administration a abandonné, avant examen de l'affaire en séance, les redressements notifiés selon la procédure de l'abus de droit.

TYPOLOGIE DES AFFAIRES (par impôt)	NOMBRE D'AFFAIRES		AVIS RENDUS	
	Reçues en 2017	Examinées en 2017	Favorables à la mise en œuvre de la procédure de l'abus de droit fiscal	Défavorables à la mise en œuvre de la procédure de l'abus de droit fiscal
Droits d'enregistrement et impôt de solidarité sur la fortune <i>(dont Impôt de solidarité sur la fortune)</i>	3 ⁽¹⁾ (2)	3 (0)	2 -	1 -
Impôt sur le revenu	36 ⁽²⁾	35 ⁽³⁾	15	20
Impôt sur les sociétés et retenue à la source	5 ⁽³⁾	5	2	3
Impôts directs locaux	-	-	-	-
Taxe sur la valeur ajoutée	-	-	-	-
TOTAL	44	43	19	24

NB : Il reste, au 31 décembre 2017, 13 affaires en stock : 2 affaires en matière droits d'enregistrement (dont 1 en matière d'ISF), 9 concernant l'impôt sur le revenu et 2 l'impôt sur les sociétés.

⁽¹⁾ dont 1 affaire dans laquelle le contribuable s'est désisté de sa demande de saisine du comité avant la séance devant le comité.

⁽²⁾ dont 2 affaires dans lesquelles les contribuables se sont désisté de leur demande de saisine du Comité avant la séance.

⁽³⁾ dont 1 affaire dans laquelle l'administration a abandonné les redressements avant la séance.

⁽⁴⁾ dont 3 séries de dossiers connexes : 10 affaires connexes portant sur une même affaire de LBO, 4 autres dossiers portant sur une utilisation abusive de PEA et 5 dossiers connexes en matière de revenus fonciers.

Après une forte progression en 2016 du nombre de dossiers reçus et examinés par le Comité, le nombre de dossiers reçus par le Comité en 2017 (44) bien qu'en diminution, reste à un niveau supérieur à celui observé aux cours des années 2014 et 2015 qui avaient enregistré un net repli de l'activité.

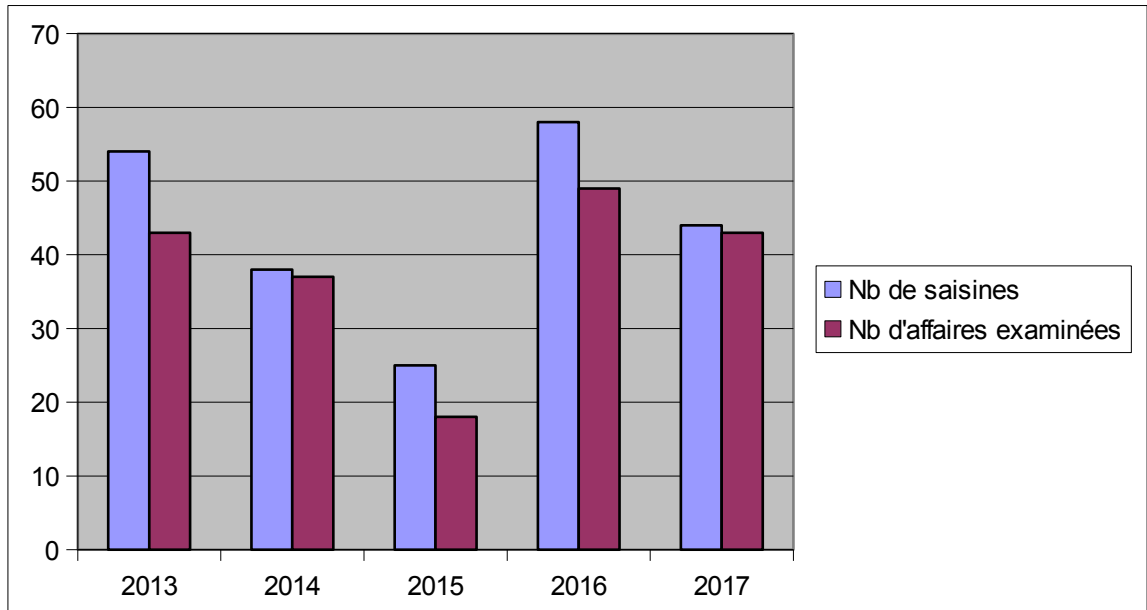
Le nombre de dossiers examinés par le Comité ne décroît que légèrement (43 affaires examinées en 2017 contre 49 en 2016, 18 en 2015 et 37 en 2014).

La typologie par impôt des affaires examinées par le Comité est relativement stable avec encore une baisse à noter s'agissant de la proportion des affaires concernant les droits d'enregistrement (qui ne représentent plus que 7 % des avis rendus par le Comité en 2017).

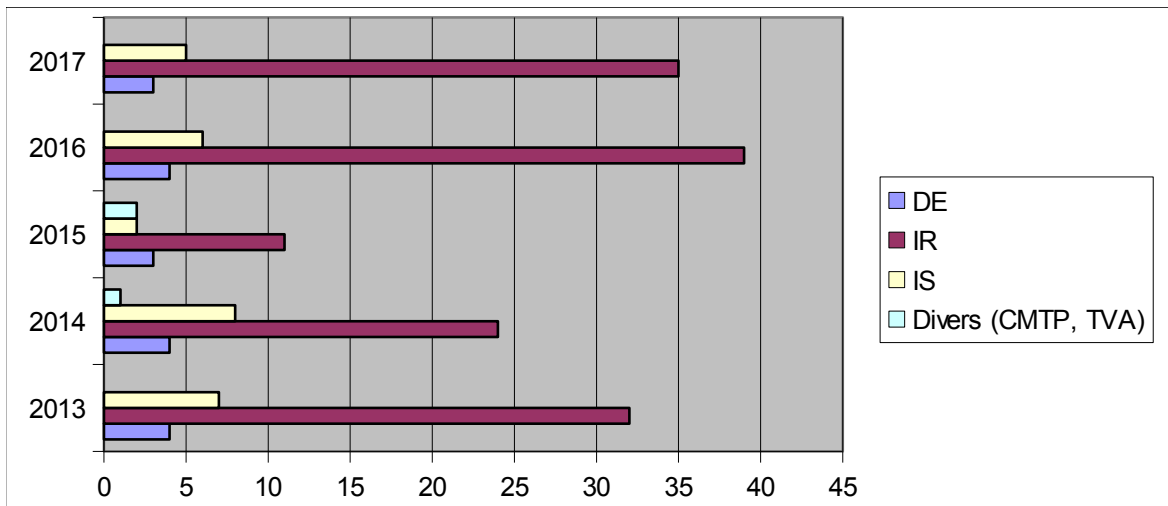
La majorité des affaires examinées concerne toujours l'impôt sur le revenu avec même, pour la troisième année consécutive, une augmentation de la proportion de ces affaires (81,4 % des dossiers examinés en 2017 pour 79,6% en 2016 et 61 % en 2015).

Les graphiques ci-après retracent l'activité du Comité au cours des cinq dernières années :

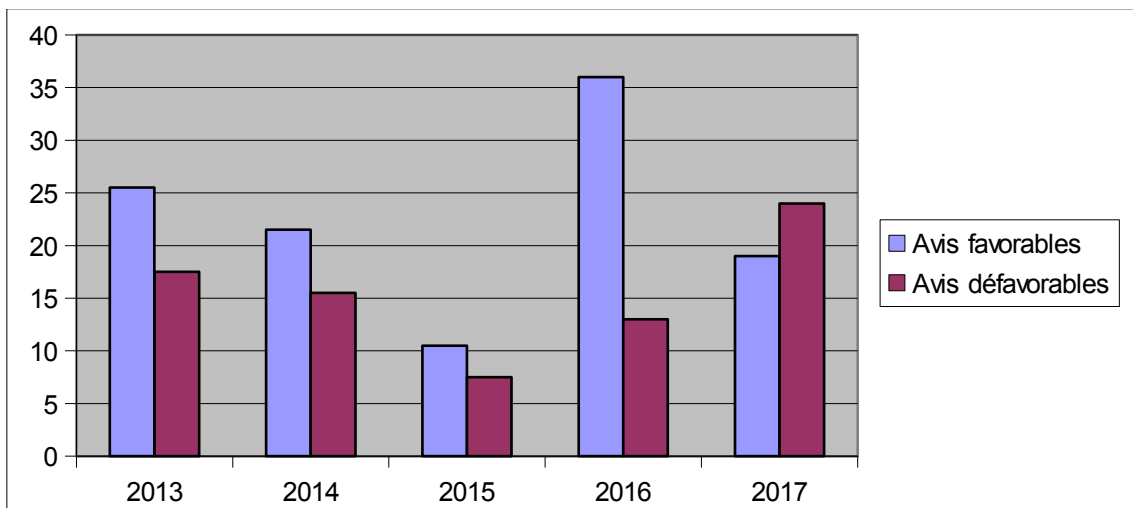
- **Evolution du nombre d'affaires reçues et traitées par le Comité :**



- **Typologie des affaires examinées par impôts** (*droits d'enregistrement et impôt de solidarité sur la fortune, impôt sur le revenu, impôt sur les sociétés, divers*)



- **Sens des avis émis par le Comité** (*favorables ou défavorables à la mise en œuvre de la procédure de l'abus de droit fiscal*).



B. Motifs des redressements

Le tableau ci-dessous récapitule les dossiers examinés par le Comité au cours de l'année 2017.

NATURE DE L'IMPOT	MOTIFS	Références des affaires
Droits d'enregistrement (3)	- Donations déguisées (3)	2016-16, 2016-17, 2016-49
Impôt sur le revenu (35)	<ul style="list-style-type: none"> - Plus-values mobilières <ul style="list-style-type: none"> - Régime du sursis d'imposition, opérations de donation-cession et d'apport-cession (CGI, art. 150-0 B) (7) - Utilisation abusive de PEA (17 dont 2 séries l'une de 10 et l'autre de 4 dossiers connexes) - Revenus de capitaux mobiliers : <ul style="list-style-type: none"> - Interposition d'une société étrangère dépourvue de substance (2 affaires connexes) - Requalification d'une plus-value de cession de titres en boni de liquidation (1) - Revenus fonciers : <ul style="list-style-type: none"> - Utilisation abusive d'une SCI pour contourner les dispositions de l'article 15-II du CGI (7 dont 5 avis connexes) - Bénéfices industriels et commerciaux (BIC) : <ul style="list-style-type: none"> - Interposition de sociétés étrangères pour dissimuler l'exercice à titre individuel en France d'une activité de marchand de biens (1) 	<ul style="list-style-type: none"> 2016-10, 2016-47, 2016-56, 2017-06, 2017-07, 2017-08, 2017-13 2016-57, 2016-58, 2017-09, 2017-14, 2017-15, 2017-16, 2017-17, 2017-19, 2017-20, 2017-21, 2017-22, 2017-24, 2017-25, 2017-26, 2017-27, 2017-28, 2017-29 2016-33, 2016-34 2017-12 2016-54, 2016-55, 2017-01, 2017-02, 2017-03, 2017-04, 2017-05 2016-53
Impôt sur les sociétés et retenue à la source (5)	<ul style="list-style-type: none"> - Acquisition des titres d'une société suivie de son absorption avec effet rétroactif ayant pour motivation exclusive de compenser les bénéfices et plus-values de la société absorbée avec les déficits de la société absorbante (2 affaires connexes) - Rejet de charges financières (2) - Interposition d'une société étrangère dépourvue de substance pour échapper à la retenue à la source (1) 	<ul style="list-style-type: none"> 2015-25, 2016-01 2017-10, 2017-33 2016-32

Le Comité s'est notamment prononcé sur les questions suivantes :

◆ ***En matière de droits d'enregistrement***, le nombre d'affaires examinées reste stable (3 affaires) même si ce dernier continue à baisser en proportion du nombre global des dossiers (représentant 7 % des avis rendus par le Comité en 2017 contre 8,8 % en 2016, 16,7 % en 2015). Il est précisé que, comme en 2015 et 2016, le Comité n'a eu à connaître d'aucune affaire en matière d'impôt de solidarité sur la fortune.

Les 3 dossiers examinés portent sur des affaires de donations déguisées dont une a donné lieu à un avis défavorable.

Dans une affaire, le Comité a considéré que le transfert de propriété d'un bien au bénéfice d'une association constitue une donation lorsqu'est établie l'intention libérale du propriétaire du bien à l'égard de l'association, la satisfaction morale que celui-ci peut tirer de voir l'association poursuivre sa mission ne pouvant, à cet égard, suffire à exclure une telle intention libérale. Il a estimé qu'en revanche, lorsque le transfert de propriété, d'une part, s'accompagne de charges imposées à l'association bénéficiaire dont découlent des obligations spécifiques et concrètes et, d'autre part, est motivé par la recherche par le propriétaire du bien d'une satisfaction morale ou religieuse présentant un caractère substantiel, cette dernière constitue la contrepartie à un apport, exclusive de toute intention libérale. Au cas d'espèce, le Comité a estimé qu'aucune charge particulière d'où découleraient des obligations spécifiques et concrètes n'a été imposée à l'association en contrepartie des biens reçus et que l'ensemble des éléments du dossier caractérisait ainsi l'intention libérale à l'égard de l'association. Il a en outre précisé que, pour tirer les conséquences fiscales d'une telle donation déguisée en matière de droits d'enregistrement, l'administration devait au préalable écarter la qualification mensongère d'apport figurant dans l'acte afin de restituer à celui-ci sa véritable nature.

◆ ***En matière d'impôt sur le revenu***, après la baisse importante constatée en 2015 (13 dossiers reçus et 11 examinés), le nombre de dossiers reçus (36) et examinés (35) par le Comité en matière d'impôt sur le revenu en proportion du nombre de dossier global est en progression pour la deuxième année consécutive représentant un peu plus de 81 % des avis rendus (79,6 % en 2016, 61 % en 2015 et 65 % en 2014).

Le Comité a ainsi eu à examiner sept affaires concernant des **opérations d'apport-cession de titres** dans le cadre des dispositions de l'article 150-0 B du CGI, dont quatre ont donné lieu à des avis défavorables à la mise en œuvre de la procédure de l'abus de droit. Ainsi, dans deux affaires connexes, le Comité n'a pas exclu de retenir un réinvestissement dans l'hypothèse où la société dans laquelle est effectuée ce réinvestissement est contrôlée pour partie par l'apporteur initial. De même, dans une affaire, le Comité a estimé possible, eu égard aux circonstances particulières de l'espèce, de retenir un investissement concrétisé plus de trois ans après la cession des titres compte tenu de l'existence de réelles difficultés liées au contexte familial et dès lors qu'il était établi que des démarches avaient déjà été entreprises antérieurement à la notification de la proposition de rectifications.

Le Comité a également eu à connaître de dix-sept affaires d'**utilisation abusive d'un plan d'épargne en actions (PEA)** dont 2 séries respectivement de 10 affaires connexes et 4 affaires connexes ayant donné lieu à des avis défavorables à la mise en œuvre de la procédure de l'abus de droit. Concernant le seul avis favorable rendu en matière de PEA, le Comité a considéré, au vu des pièces du dossier, que, compte tenu de sa formation d'expert-comptable, de ses fonctions de directrice administrative, comptable et fiscale exercées au sein de la société holding faîtière du groupe, ainsi que de sa fonction de membre du directoire de la société, la contribuable ne pouvait ignorer la valeur vénale réelle des actions lors de leur inscription sur le PEA, et que cette inscription à un prix très inférieur traduisait ainsi la

poursuite d'un but exclusivement fiscal par application littérale des textes régissant le PEA à l'encontre des objectifs poursuivis par le législateur.

Dans le cadre de quatre dossiers connexes ayant donné lieu à des avis défavorables à la mise en œuvre de la procédure de l'abus de droit, le Comité a constaté que la société avait mis en place une politique consistant, afin d'assurer la croissance du chiffre d'affaires et la pérennisation de la clientèle, à accroître le nombre de ses collaborateurs disposant d'un haut niveau de qualification et que, pour les fidéliser, elle avait entendu favoriser leur arrivée en tant que nouveaux associés. Il a relevé que la création de plusieurs holdings s'inscrivait dans ce modèle économique de transmission de la société réitéré à chaque fois pour faire entrer à son capital de nouveaux jeunes associés. Il en a déduit que, même si les contribuables avaient pu bénéficier d'une opportunité offerte par la législation fiscale relative aux PEA, la création des holdings et leur fusion absorption avec la société opérationnelle ne pouvaient être regardées comme ayant été réalisées dans le cadre d'un montage artificiellement mis en place afin, dans un but exclusivement fiscal, de contourner les conditions relatives au plan d'épargne en actions.

Enfin, dans le cadre des dix affaires connexes portant sur une même opération financière à effet de levier ayant donné lieu à des avis défavorables à la mise en œuvre de la procédure de l'abus de droit, le Comité a constaté que l'absence de conversion des obligations convertibles en actions n'était pas constitutive d'un vecteur d'intéressement salarial mais traduisait au contraire la volonté des fondateurs, associés à certains cadres salariés, d'accorder à l'investisseur financier la possibilité d'augmenter le montant de sa plus-value dans l'hypothèse où les objectifs de rentabilité ne seraient pas atteints. Le Comité a déduit de l'ensemble des éléments portés à sa connaissance qu'en acquérant les actions de la société Y, les contribuables avaient pris un risque encouru en tant qu'investisseurs.

En matière de revenus fonciers, le Comité a eu à connaître de sept dossiers représentant en réalité deux affaires (deux dossiers connexes s'agissant de la première et cinq dossiers connexes pour la seconde) portant sur l'interposition abusive d'une SCI dans le but contourner les dispositions de l'article 15-II du code général des impôts. Il a émis à chaque fois un avis favorable à la mise en œuvre de la procédure de l'abus de droit.

En matière de revenus de capitaux mobiliers (RCM), le Comité a rendu trois avis dont deux sont connexes avec l'avis rendu en matière de retenue à la source (cf ci-après). Dans une affaire portant sur la requalification d'une plus-value de cession de titres en boni de liquidation, le Comité a estimé que, compte tenu de l'ensemble des éléments portés à sa connaissance, le contribuable avait participé à un montage ayant eu pour seul objet de lui permettre de remplir les conditions de l'article 150-0 D ter du code général des impôts et par suite, de bénéficier des abattements conduisant à une exonération totale prévue par cet article, alors que l'intention du législateur, telle qu'elle résulte des travaux préparatoires a été de réserver cet avantage fiscal aux dirigeants de petites et moyennes entreprises faisant valoir leurs droits à la retraite et cédant leur entreprise dans le but d'assurer sa pérennité.

Enfin, en matière de bénéfices industriels et commerciaux (BIC), le Comité a considéré que le schéma mis au jour par l'administration révélait un montage artificiel, consistant en la réalisation d'opérations d'acquisitions puis cessions immobilières par des sociétés étrangères dissimulant en réalité l'exercice d'une activité de marchand de biens à titre individuel. Il a estimé que la personne physique, qui était à l'origine de ces transactions, avait fait une application littérale des conventions franco-luxembourgeoise, franco-danoise, franco-britannique et franco-libanaise, à l'encontre des objectifs poursuivis par les Etats signataires, qui n'ont pas eu l'intention de permettre une absence totale d'imposition du seul fait de la création de sociétés dans l'un des pays, lorsque cette création ne résulte que de la volonté d'échapper à l'impôt.

◆ *En matière d'impôt sur les sociétés*, le Comité a eu à examiner quatre affaires. Dans deux dossiers connexes le Comité a émis des avis défavorables à la mise en œuvre de la procédure de l'abus de droit en considérant que le contribuable justifiait de l'existence d'objectifs économiques et financiers de sorte que la fusion entre les deux sociétés ne pouvait pas être regardée comme ayant été inspirée par un but exclusivement fiscal. Dans une autre affaire, après avoir observé à titre liminaire que si l'asymétrie de taxation était un élément permettant d'appréhender l'ingénierie financière complexe mise en place au sein d'un groupe international, comportant notamment l'émission par la filiale française d'obligations convertibles inverses et que, si cet élément est éclairant sur l'intention des parties, il ne saurait à lui seul justifier le but exclusivement fiscal de l'opération, le Comité a estimé, au vu des éléments portés à sa connaissance, que la clause de conversion inverse de l'émission d'obligations présentait dès l'origine un caractère artificiel. Le Comité en a déduit que cette composante de conversion inverse n'avait eu d'autre but que de justifier un taux d'intérêt élevé et que ce schéma de financement reposant sur un instrument financier hybride poursuivait, par l'insertion de cette clause de conversion, un but exclusivement fiscal.

Le Comité a, par ailleurs, eu à examiner un dossier en matière de retenue à la source dans lequel il a estimé que le contribuable ne démontrait pas que la création de la société au Luxembourg était justifiée par des circonstances autres que fiscales et que, par conséquent, cette société luxembourgeoise avait été interposée de façon artificielle entre la société française et les associés résidents étrangers, dans le seul but de faire échapper à la retenue à la source les distributions effectuées par la société française contrairement à l'objectif poursuivi par le législateur lorsqu'il a institué le mécanisme de la retenue à la source.

III. AVIS RENDUS PAR LE COMITE DE L'ABUS DE DROIT FISCAL

A. DROITS D'ENREGISTREMENT ET IMPOT DE SOLIDARITE SUR LA FORTUNE

a) Donations déguisées

➤ Affaire n° 2016-16 concernant la SCI X

M. A et son épouse, mariés sous le régime de la séparation de biens, gèrent leur patrimoine immobilier à travers plusieurs sociétés dont la SCI X.

Celle-ci a été constituée le 15 mai 1998 par M. A et sa mère Mme B. Le 26 octobre 1998, puis le 6 février 2006, ces deux associés ont vendu la totalité de leurs parts à Mme A, épouse de M. A, qui en est ainsi devenue l'associée unique.

Aux termes d'un acte notarié en date du 28 août 2009, M. A a cédé la pleine propriété d'un ensemble immobilier situé à Paris à la SCI X.

Cette vente a été consentie moyennant le prix de 340 000 euros dont il est indiqué dans l'acte authentique qu'il a été payé comptant, avant la vente et hors la comptabilité du notaire.

Dans le cadre de l'examen de situation fiscale personnelle de M. et Mme A, mariés sous le régime de la séparation de biens, l'administration a constaté que cette cession n'avait donné lieu à aucun paiement effectif de la part de la SCI X.

Considérant que cette absence de versement effectif du prix caractérisait une donation déguisée, l'administration a, par une proposition de rectification du 12 juin 2012, réitérée le 24 février 2015 et notifiée dans le cadre de la procédure de l'abus de droit fiscal prévue à l'article L. 64 du livre des procédures fiscales, replacé l'acte du 28 août 2009 dans le champ d'application des droits de mutation à titre gratuit.

Après avoir entendu ensemble le contribuable et son conseil ainsi que le représentant de l'administration, le Comité observe en premier lieu que la SCI X disposait, entre 2006 et 2009 d'une abondante trésorerie correspondant aux indemnités d'expropriation de l'ensemble immobilier qu'elle possédait à Paris.

Il constate par ailleurs que M. A, gérant de la SCI, a prélevé dans cette trésorerie des sommes importantes durant cette période afin de financer ses dépenses personnelles alors que, n'ayant pas la qualité d'associé, il ne pouvait bénéficier de leur distribution. Il estime, en l'absence de tout élément caractérisant une donation, que ces sommes ont la nature d'avances caractérisant une dette personnelle de M. A envers la SCI X ayant vocation à lui être remboursée.

Le Comité note que la SCI X était par ailleurs tenue, pour obtenir l'exonération de la plus-value résultant de l'expropriation précitée, de faire emploi au plus tard le 1^{er} septembre 2009 du montant des indemnités d'expropriation qu'elle avait perçues et ce, en vertu d'une instruction fiscale, à hauteur d'au moins 90 % de ce montant.

Il estime que c'est dans ce but que la SCI a fait l'acquisition le 28 août 2009 du bien immobilier appartenant à M. A, conformément aux indications portées dans l'acte.

Le Comité constate que si la mention relative au paiement comptant du prix de vente figurant dans l'acte de vente ne correspond pas à la réalité des faits dès lors qu'aucune somme n'a été directement versée à ce titre par la SCI au vendeur, cette seule circonstance ne suffit pas, dans les circonstances de l'espèce, à établir le caractère simulé de la vente. Il ressort en effet des éléments soumis à son appréciation que le prix stipulé a été en réalité réglé par compensation avec la dette du vendeur résultant des avances que lui avait consenties l'acquéreur.

Le Comité considère par ailleurs et en tout état de cause, que l'administration n'établit pas l'intention libérale de M. A envers la SCI X, celle-ci ne pouvant en effet résulter au cas d'espèce ni du caractère incomplet de la mention relative au paiement comptant du prix contenue dans l'acte, ni de considérations d'ordre général sur les relations familiales existant entre les époux A.

Le Comité émet en conséquence l'avis que l'administration n'est 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 à l'égard de l'acte de vente du 28 août 2009.

➤ **Affaire n° 2016-17 concernant l'Association C et Mme P**

Par un acte notarié en date du 8 juillet 2013, l'association C, ayant son siège dans l'Aube, a bénéficié d'un apport mobilier et immobilier consenti par Mme P.

Aux termes de cet acte, Mme P apporte un ensemble de biens immobiliers sis dans le Lot comprenant une maison d'habitation, une ancienne bergerie et des parcelles de terres, landes et taillis, ainsi que du mobilier.

Pour les besoins de l'acte, les biens ont été évalués à 130 000 euros (soit 100 000 euros pour la maison, 30 000 euros pour le bien agricole et 6 000 euros pour les meubles).

L'acte indique que l'apport de Mme P est réalisé dans le but de soutenir l'association dans son objet et également pour permettre le rayonnement du culte catholique dans la région de Cahors, l'apporteur partageant la foi catholique de l'association. Il prévoit qu'en contrepartie de cet apport, « Mme P aura tant le droit moral de faire prévaloir son point de vue dans l'accomplissement des fins de celle-ci, que celui de concourir à la réalisation de l'objet de ladite association dont elle est membre bienfaiteur ».

En outre, cet acte précise que, si Mme P bénéficie d'un droit de reprise personnel sur le bien apporté, un tel droit ne peut, pour ses ayants-droit, s'exercer qu'en cas de dissolution de l'association à la condition que ce bien se trouve toujours en nature dans son patrimoine. Enfin il indique que « ce droit de reprise ne pourra pas s'exercer en cas d'aliénation de l'immeuble même si un nouveau bien a été substitué ».

Mme P avait précédemment consenti des apports à cette même association, portant, le 8 février 2005 sur sa résidence principale située dans le Lot, évaluée 1 000 000 euros et dont elle avait conservé le droit d'usage et d'habitation, et le 12 décembre 2011, sur divers biens meubles d'une valeur totale de 15 000 euros.

Considérant que l'acte du 8 juillet 2013 était dépourvu de contrepartie pour Mme P et devait s'analyser en une donation déguisée, l'administration a adressé le 30 avril 2015 dans le cadre de la procédure de l'abus de droit fiscal prévue à l'article L. 64 du livre des procédures fiscales, une proposition de rectification tendant à replacer cet acte dans le champ d'application des droits de mutation à titre gratuit.

Après avoir entendu ensemble le conseil commun de Mme P et de l'association, redevables solidaires de l'impôt réclamé, ainsi que le représentant de l'administration, le Comité considère que le transfert de propriété d'un bien au bénéfice d'une association constitue une donation lorsqu'est établie l'intention libérale du propriétaire du bien à l'égard de l'association, la satisfaction morale que celui-ci peut tirer de voir l'association poursuivre sa mission ne pouvant, à cet égard, suffire à exclure une telle intention libérale.

Il estime qu'en revanche, lorsque le transfert de propriété, d'une part, s'accompagne de charges imposées à l'association bénéficiaire dont découlent des obligations spécifiques et concrètes et, d'autre part, est motivé par la recherche par le propriétaire du bien d'une satisfaction morale ou religieuse présentant un caractère substantiel, cette dernière constitue la contrepartie à un apport, exclusive de toute intention libérale.

Le Comité considère que, pour apprécier la substance de l'avantage ainsi conféré au propriétaire, il convient de s'attacher à un ensemble d'éléments et notamment à la consistance des charges et des obligations imposées à l'association, à l'affectation du bien ainsi transmis et à la nature de l'avantage retiré par le propriétaire.

Au cas d'espèce, le Comité constate que Mme P ne tirait aucun droit ou avantage substantiel de son apport mais seulement une satisfaction symbolique, exprimée en termes très généraux et peu en rapport avec la valeur des biens transmis, alors de surcroît qu'en raison de son âge et de son éloignement du siège de l'association il lui était difficile de participer à l'élaboration de ses décisions.

Il relève que les biens ont été transmis à l'association, qui a par ailleurs admis ne pas avoir le statut d'association cultuelle, sans qu'aient été précisées leur affectation ni la manière dont ils pourraient concourir à son fonctionnement ou à la réalisation de son objet.

Il estime qu'aucune charge particulière d'où découleraient des obligations spécifiques et concrètes n'a ainsi été imposée à l'association en contrepartie des biens reçus.

Il relève enfin que, si l'acte comporte formellement un droit de reprise des biens apportés, d'une part, Mme P avait déjà transféré à l'association plusieurs biens mobiliers et immobiliers et s'interdisait tout droit de reprise en cas de vente des biens apportés, et, d'autre part, son exercice était fortement limité s'agissant de ses ayants-droit. Il en déduit que ces stipulations n'apparaissent pas, dans les circonstances de l'espèce, comme déterminantes pour la qualification réelle de l'acte.

Le Comité considère en définitive que l'ensemble de ces éléments caractérise l'intention libérale de Mme P à l'égard de l'association C.

Il estime enfin que pour tirer les conséquences fiscales d'une telle donation déguisée en matière de droits d'enregistrement, l'administration devait au préalable écarter la qualification mensongère d'apport figurant dans l'acte du 8 juillet 2013 afin de restituer à celui-ci sa véritable nature.

En conséquence le Comité émet l'avis que l'administration est fondée en l'espèce 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 l'association C doit être regardée comme le principal bénéficiaire de l'acte constitutif de l'abus de droit au sens du b) de l'article 1729 du code général des impôts, tandis que Mme P doit être considérée comme ayant eu l'initiative principale de l'acte constitutif de l'abus de droit au sens du même texte. Il émet donc l'avis que l'administration est fondée à appliquer la majoration de 80 % prévue par ces dispositions.

➤ **Affaire n° 2016-49 concernant M. R**

Par acte notarié du 26 février 2008, Mme X, alors âgée de 84 ans, a cédé à son neveu, M. R, la propriété de sa résidence principale en s'en réservant, sa vie durant, le droit d'usage et d'habitation.

La vente a été consentie moyennant le prix de 161 040 euros converti intégralement en une rente viagère, payable par terme annuel de 19 625,55 euros, le premier paiement devant avoir lieu le 26 février 2009 et les paiements suivants tous les 26 février de chaque année jusqu'au décès du vendeur.

Mme X est décédée le 7 mars 2009 en laissant pour recueillir sa succession, M.R, son seul héritier.

Considérant que l'acte du 26 février 2008 devait s'analyser en réalité en une donation déguisée, l'administration fiscale a adressé le 27 novembre 2014 à M. R une proposition de rectification sur le fondement de l'article L. 64 du livre des procédures fiscales remplaçant l'acte du 26 février 2008 dans le champ d'application des droits de mutation à titre gratuit.

Après avoir entendu ensemble le mandataire dûment mandaté par le contribuable ainsi que le représentant de l'administration, le Comité constate tout d'abord que les modalités de paiement de la rente prévues dans l'acte - paiement à terme échu sur un rythme annuel sans versement d'un bouquet à la signature du contrat -, privaient la crédiérentière de tout bénéfice de cette rente pendant la première année de son service alors qu'il est par ailleurs prétendu qu'elle cherchait par ce procédé de la rente à se procurer un complément de revenu en raison de la faiblesse de ses ressources.

Le Comité relève ensuite que si le débirentier a effectivement réglé la première échéance annuelle de la rente d'un montant de 19 625,55 euros le 27 février 2009, il a bénéficié le 6 mars 2009 de trois virements de la part de la crédiérentière pour un montant global de 20 914 euros.

Il note que si M. R prétend que ces trois virements ont la nature d'un don manuel effectué par Mme X qui, sentant sa fin prochaine, envisageait ses obsèques à la charge de son neveu et souhaitait donc l'aider à couvrir ces frais, cette affirmation n'est étayée d'aucun commencement de preuve. Il relève d'ailleurs que M. R n'a pas mentionné cette somme dans la déclaration de succession de Mme X, dont il est l'unique héritier, ainsi que l'article 784 du code général des impôts lui en faisait l'obligation.

Le Comité estime que ces virements sont indissociables du paiement de la rente dont ils constituent la rétrocession par la crédiérentière au débirentier, et qu'ils sont ainsi révélateurs de la volonté de Mme X de ne percevoir en réalité aucun prix en contrepartie du bien prétendument vendu par l'acte du 26 février 2008.

Il en conclut que l'intention libérale de Mme X à l'égard de son neveu est de la sorte caractérisée.

En conséquence le Comité émet l'avis que l'administration est fondée en l'espèce 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 M. R doit être regardé comme le principal bénéficiaire de l'acte constitutif 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.

B. IMPÔTS DIRECTS

1. Impôt sur le revenu

a) Plus-values mobilières : régime du sursis d'imposition (CGI, art. 150-0 B) – opérations d'apport-cession

➤ **Affaire n° 2016-10 concernant M. et Mme D**

M. D détenait la totalité du capital de l'entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée (EURL) X, créée en 2004 avec son père, société qui exploite un fonds de commerce de café-brasserie à Paris.

Le 11 mars 2011, M. D et son épouse ont créé la SARL Y au capital de 861 000 euros (861 parts de 1 000 euros). M. D a été attributaire de 860 parts en contrepartie de l'apport de la totalité des titres de l'EURL X pour une valeur de 860 000 euros, son épouse détenant quant à elle une part d'une valeur de 1 000 euros.

La plus-value d'échange de 859 000 euros (valeur d'apport de 860 000 euros - prix de revient de 1 000 euros) consécutive à l'apport des titres de l'EURL X a été placée de plein droit sous le régime du sursis d'imposition prévu par les dispositions de l'article 150-0 B du code général des impôts.

Le 8 avril 2011, la société Y a cédé à la SARL Z, pour un prix de 863 500 euros, la totalité des titres de l'EURL X.

Par une proposition de rectification du 17 décembre 2014, l'administration a considéré que l'opération d'apport des titres de l'EURL X suivie de leur cession n'avait pas eu d'autre motif que de permettre à M. D de placer abusivement la plus-value réalisée dans le champ du sursis d'imposition et elle a mis en œuvre la procédure d'abus de droit sur le fondement de l'article L. 64 du livre des procédures fiscales.

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

Le Comité constate que le produit de la cession des titres de l'EURL X a été en grande partie réinvesti dans l'acquisition de trois appartements meublés (pour un prix de 804 130 euros) qui ont fait l'objet de baux commerciaux auprès de trois sociétés exploitantes de résidences de tourisme.

Le Comité relève que l'activité d'exploitation des résidences de tourisme n'est pas réalisée par la société Y et que la seule activité de loueur en meublé présente, en l'absence de toute prestation para-hôtelière exercée directement par le loueur, un caractère patrimonial.

Le Comité constate également que, si la société Y a acquis en juin 2013 un fonds de commerce de bar restaurant pour un prix de 225 000 euros, au demeurant partiellement financé par un prêt bancaire, la condition de réinvestissement du produit de la cession des titres de l'EURL X dans une activité économique n'est pas satisfaite.

Il émet en conséquence 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 l'application du régime du sursis d'imposition prévu à 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 la société X à la société Y.

Enfin, le Comité estime que M. D doit être regardé 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.

➤ **Affaire n° 2016-47 concernant M. et Mme X**

La société par actions simplifiée (SAS) A, qui a pour objet social le camionnage et transports routiers de marchandises en zone courte ainsi que la location et le transport de bennes de déchets, est détenue par MM. Y (au travers de la société civile (SC) B) et X à hauteur respectivement de 701 et 299 actions.

Le 21 avril 2011, un protocole de cession des actions de la SAS A est conclu entre la SC B et M. X et les sociétés C et D.

Le 16 mai 2011, M. et Mme X créent la société civile (SC) E qui opte pour son assujettissement à l'impôt sur les sociétés et dont l'objet social comprend notamment la prise de participations financières et leur gestion, objet social qui sera étendu à la location meublée de courte durée et à l'activité de marchand de biens au cours de l'année 2013.

A cette occasion, M. X apporte les 299 actions de la SAS A et se voit attribuer 1 032 892 parts sociales d'une valeur nominale de 1 euro tandis que son épouse apporte 1 euro en numéraire et reçoit 1 part sociale en échange.

La plus-value d'échange de titres réalisée lors de cet apport a bénéficié du sursis d'imposition prévu par l'article 150-0 B du code général des impôts.

Par deux actes séparés en date du 21 juillet 2011, la SC E cède ses actions de la SAS A aux sociétés C et D, soit respectivement 249 et 50 actions, pour un prix total de 1 027 208 euros qui a été réinvesti dans plusieurs comptes à terme puis, après leur remboursement, dans un contrat de capitalisation souscrit le 9 novembre 2011 pour un montant de 900 000 euros.

Au cours des années 2013 et 2014, la SC E a souscrit plusieurs emprunts pour financer l'acquisition de biens immobiliers ainsi que des travaux par ailleurs entrepris, biens revendus en 2015 ou destinés à la location meublée.

Constatant que le produit de la cession des actions de la SAS A avait principalement permis de financer des investissements à caractère patrimonial et estimant que la SC E ne pouvait se prévaloir de la qualité de marchand de biens et qu'elle ne justifiait pas l'existence de prestations para-hôtelières, l'administration a considéré que l'opération d'apport des titres suivie de leur cession n'avait pas eu d'autre motif que de permettre à M. X de placer abusivement la plus-value réalisée lors de son apport dans le champ d'application du sursis d'imposition.

Par une proposition de rectification en date du 8 décembre 2014, elle a donc mis en œuvre la procédure d'abus de droit sur le fondement de l'article L. 64 du livre des procédures fiscales.

Le Comité a entendu ensemble l'un des contribuables et leur conseil ainsi que le représentant de l'administration.

Il considère, en premier lieu, que les acquisitions de biens immobiliers par la SC E présentent le caractère d'investissements de nature économique dès lors qu'il ressort du dossier, d'une part, que les appartements situés dans le même ensemble immobilier sont loués meublés et assortis de prestations para-hôtelières, et, d'autre part, que les locaux d'habitation revendus au cours de l'année 2015 étaient inscrits au compte de stock à l'actif du bilan dans le cadre de l'exercice d'une activité de marchand de biens.

Le Comité relève, en second lieu et d'une part, que ces acquisitions ont été financées par différents prêts souscrits auprès de la même banque, notamment par deux prêts de 400 000 et 453 000 euros pour lesquels ont été données en garantie des délégations de créance du contrat de capitalisation, souscrit auprès de cette banque, respectivement de 2^{ème} rang, à hauteur de 400 000 euros (la garantie de 1^{er} rang correspondant à une garantie de la garantie de passif de 59 800 euros) et de 3^{ème} rang, à hauteur de 100 000 euros (la garantie de 1^{er} rang correspondant à la garantie du privilège de prêteur de deniers et la garantie de 2^{ème} rang à la garantie de la garantie de passif de 59 800 euros), et, d'autre part, qu'une partie du produit de la cession des actions de la SAS A, non investie dans ce contrat de capitalisation, a participé au financement des activités économiques réalisées.

Il constate, à cet égard, qu'alors même que cette banque bénéficie d'une garantie de premier rang pour certains de ces prêts par l'inscription du privilège de prêteur de deniers, que ces délégations de créance permettent de pallier une éventuelle défaillance de la SC E dans le règlement des sommes dues.

Le Comité note, par ailleurs, que la SC E ne pouvait procéder jusqu'à complet apurement de la créance garantie, à aucune opération sur ce contrat de capitalisation telle que demande d'avance, d'arbitrage, de transfert, de rachat partiel ou total ou autre, sauf accord exprès, préalable et écrit de la banque suivant les dispositions de l'avenant de délégation de créance à ce contrat, et que la SC E ne disposait donc pas librement des liquidités correspondantes.

Le Comité estime que, dans ces conditions le montant de 500 000 euros doit être admis comme investissement de nature économique, de sorte que plus de la moitié du produit tiré de la cession des titres de la SAS A a bien au final été investie dans une activité économique soit une fraction devant être regardée comme significative.

Le Comité émet en conséquence l'avis que l'administration n'était pas fondée à mettre en œuvre, en l'espèce, la procédure de l'abus de droit fiscal prévue par l'article L. 64 du livre des procédures fiscales pour écarter l'application du régime du sursis d'imposition prévu à 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 la SAS A à la SC E.

➤ **Affaire n° 2016-56 concernant M. P**

M. P était à la tête de sociétés opérationnelles regroupées sous le contrôle de la société holding, A elle-même détenue par la société B dont M. P détenait 100 % du capital.

Entre 2008 et 2010, l'ensemble des titres des sociétés du groupe de M. P détenues par la société A est cédé pour un prix global de 1 887 984 euros à une société C créée en juillet 2008 par M. P et deux associés avant que ces derniers ne lui cèdent le 13 mai 2011 l'ensemble de leurs parts.

Devenu en décembre 2009 « résident retraité » à l'Île Maurice et désireux d'y développer des activités immobilières, M. P y crée en septembre 2010 la société D dont il détient 99 % du capital.

La société A dont l'actif n'est alors plus composé que de liquidités et de créances est dissoute en décembre 2010, son patrimoine étant intégralement transféré à la société B.

Le 20 mai 2011, M. P apporte les titres des sociétés C et de B à la société mauricienne D, pour des valeurs respectives de 4,7 millions d'euros et 2,79 millions d'euros et s'assure de ce fait un contrôle de 99,99 % du capital de la société D.

Les plus-values d'échanges de titres ainsi réalisées sont placées en sursis d'imposition en application de l'article 150 0 B du code général des impôts.

Le 23 mai 2011, la société D cède à la société française E les titres de la société C pour un prix égal à leur valeur d'apport. Elle rembourse par ailleurs à la société B un prêt de 2,2 millions d'euros que celle-ci avait consenti à la société C en mars 2011 en remboursement de ses emprunts bancaires destinés à financer l'achat des sociétés opérationnelles de l'ex-groupe P.

A la date du 23 mai 2011, la société D a ainsi encaissé un montant total de 6 982 932 euros, soit directement, soit par l'intermédiaire de la société C dont elle possède 100 % du capital.

Enfin, le 12 août 2011, la société D procède à la dissolution de la société B qui lui transmet son patrimoine d'une valeur de 2,8 millions d'euros et essentiellement composé de liquidités.

Considérant que les opérations précitées n'avaient eu pour objet que de permettre au contribuable de disposer des liquidités obtenues lors de la cession des titres apportés tout en restant détenteur des titres de la société D, l'administration a mis en œuvre la procédure de l'abus de droit fiscal par une proposition de rectifications du 21 mars 2014 et a imposé la plus-value d'échange de titres en application des stipulations du point 6 b) de l'article 1^{er} du protocole de la convention fiscale franco-mauricienne du 11 décembre 1980.

Après avoir entendu ensemble le contribuable et son conseil ainsi que le représentant 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 constate en premier lieu que la société D a consenti deux prêts, l'un en juin 2011 de 2,2 millions d'euros à M. P lui-même, l'autre en décembre 2011, de 2,3 millions d'euros à la société F holding dont l'associé unique et dirigeant était son fils.

Il considère que le premier prêt, dont ne sont précisées ni les modalités ni la date d'échéance, et dont le remboursement effectif n'est ni allégué ni établi par les éléments présents au dossier, constitue une réappropriation partielle par M. P des fonds perçus par la société D lors de la cession des titres de la société C.

Il estime par ailleurs que le prêt à la société F Holding constitue un placement financier présentant un caractère patrimonial et constate que les sommes en cause dont le remboursement est allégué n'ont pas été ultérieurement investies dans une activité économique.

Le Comité observe que les sommes ainsi prêtées représentent 64,5 % du produit de cession.

Il relève ensuite que si M. P fait état de plusieurs projets de réinvestissements à l'Île Maurice, les différents documents produits aux débats ne permettent de connaître ni leur nature, ni leur consistance exacte, ni leur degré d'avancement, pas plus qu'ils n'établissent que c'est la société D qui a engagé les sommes alléguées et non directement M. P.

Le Comité constate ainsi que seule la somme de 78 600 euros investie dans une société de location de bateaux par la société D, est suffisamment justifiée pour pouvoir être retenue comme un investissement dans une activité économique.

Il considère ce montant comme trop faible pour atteindre un niveau de réinvestissement significatif dans une activité économique des fonds perçus à l'occasion de la cession des titres C.

Le Comité émet en conséquence 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 l'application du régime du sursis d'imposition prévu par l'article 150 0B du code général des impôts à l'égard de la plus-value réalisée lors de l'apport des titres des sociétés C et B à la société mauricienne D.

Enfin, le Comité estime que M. P doit être regardé comme ayant eu l'initiative principale des actes constitutifs d'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.

➤ **Affaire n° 2017-06 concernant Mme H**

Le 5 mars 2011, Mme H a constitué avec ses 3 enfants la société civile M, au capital de 10 000 euros. Cette société a immédiatement opté pour l'impôt sur les sociétés.

Mme H, qui détenait 97 % du capital social de la société et la dirigeait, en a été nommée présidente lors de sa transformation en société par actions simplifiée (SAS) le 26 décembre 2011.

Par acte du 20 novembre 2011, Mme H a apporté à la société M 479 500 des 877 570 actions qu'elle détenait dans la SAS L pour une valeur de 2 millions d'euros, et a reçu en contrepartie 200 000 parts de la société M d'une valeur unitaire de 10 euros.

La plus-value d'échange de titres a été placée en sursis d'imposition conformément aux dispositions de l'article 150-0 B du code général des impôts.

Le 22 décembre 2011, la société M a cédé à la SAS G les 479 500 actions de la SAS L qu'elle détenait pour un prix de 2 001 165,39 euros.

Par une proposition de rectification du 19 décembre 2014, l'administration a considéré que l'opération d'apport des titres de la SAS L à la société M suivie de leur cession n'avait pas eu d'autre motif que de permettre à Mme H de placer abusivement la plus-value réalisée lors de l'échange de titres dans le champ du sursis d'imposition et elle a mise en œuvre la procédure de l'abus de droit fiscal sur le fondement de l'article L. 64 du LPF.

Après avoir entendu ensemble la contribuable et son conseil ainsi que le représentant de l'administration, le Comité relève que, comme l'admet au demeurant l'administration, la souscription, réalisée le 23 décembre 2011 par la société M, à l'augmentation de capital de l'entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée (EURL) S, à hauteur de 490 000 euros, constitue un réinvestissement dans une activité économique.

Le Comité considère par ailleurs que c'est en raison de réelles difficultés liées au contexte familial que les projets envisagés n'ont pu se concrétiser et que le réinvestissement suivant dans une activité économique n'est intervenu que plus de 3 ans après la cession des titres.

Il note à cet égard que si l'entrée de la société M, pour un montant de 310 010 euros, au capital de la société K, ayant pour objet la construction de bâtiments en bois, ne s'est matérialisée qu'à travers un protocole d'investissement conclu le 24 février 2015 avec les associés de cette société et une délibération de l'assemblée générale de la société K du 12 mai 2015, il est établi par les pièces produites que des démarches en ce sens avaient déjà été entreprises dès le mois de novembre 2014 par la société M, soit antérieurement à la notification de la proposition de rectifications.

Le Comité considère ainsi que cette entrée au capital de la société K, qui a pris la forme d'une souscription réservée à la société M avec suppression du droit préférentiel des actionnaires, doit être prise en compte pour le calcul du ratio de réinvestissement dans une activité économique qui s'établit en conséquence à 40 % du produit de cession des titres, niveau qui doit être regardé comme significatif.

Le Comité émet en conséquence l'avis que l'administration n'était pas fondée, en l'espèce, à mettre en œuvre la procédure de l'abus de droit fiscal prévue par l'article L. 64 du livre des procédures fiscales pour écarter l'application du régime du sursis d'imposition prévue à 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 la société SAS L à la société M.

➤ **Affaire n° 2017-07 concernant la SCI B** (connexe à l'affaire 2017-08)

M. T est à l'origine de la création de deux sociétés, la société par actions simplifiée (SAS) E qui fabrique des produits chocolatés et la SAS C chargée de la commercialisation de ces produits.

La SAS E est détenue par M. T (39 000 parts), la société civile immobilière (SCI) B (30 000 parts), société relevant de l'article 8 du code général des impôts et elle-même détenue par M. T à hauteur de 98 % des parts, et par M. X (17 250 parts).

La SAS C est détenue par M. T (2 964 parts), Mme Y (2 847 parts) et M. X (1 453 parts).

M. T avait créé le 15 mars 1990 la société S dont il détient directement ou indirectement plus de 99% du capital et dont l'objet social initial portait sur toutes activités se rapportant à l'hôtellerie et au tourisme. Cette société, qu'il dirige, était sans activité depuis la cession de ses biens immobiliers le 21 septembre 2000.

Le 28 février 2011, M. T a déclaré opter pour l'assujettissement de la société S à l'impôt sur les sociétés et le 1^{er} mars suivant l'objet social de cette société a été modifié pour y adjoindre, notamment, les activités de prise de participations, achat, gestion, vente de toutes participations financières et de valeurs mobilières.

Le 22 avril 2011, M. T apporte à la société S les 39 000 parts de la SAS E, évaluées 2 882 600 euros, ainsi que les 2 964 parts de la SAS C, évaluées 530 000 euros, et il reçoit en échange 341 260 parts d'une valeur nominale de 10 euros. Le même jour, la SCI B apporte à la société S ses 30 000 parts de la SAS E, évaluées 2 217 400 euros, et reçoit en échange 221 740 parts d'une valeur nominale de 10 euros.

Les plus-values d'échange de titres réalisées lors de ces apports ont bénéficié du sursis d'imposition prévu à l'article 150-0 B du code général des impôts.

Le 7 juillet 2011, la société S cède 1 113 parts de la société C à la société E pour 210 650 euros et 25 900 parts de la société E à la SA H, dont le président est M. X, pour 2 177 100 euros.

Le 22 décembre 2011, la société S cède 1 851 parts de la société C à la société E pour 345 327 euros et 43 100 parts de la société E à la SA H pour 3 617 900 euros.

La société S a ainsi cédé pour un montant total de 6 350 977 euros la totalité des parts des sociétés E et C préalablement reçues en apport le 22 avril de la même année.

Le paiement du prix ayant été prévu de manière échelonnée, la société S a perçu la somme de 4 851 072 euros suivant son bilan clos au 31 décembre 2014.

Par une proposition de rectification en date du 19 décembre 2014, l'administration a considéré que l'opération d'apport de titres suivie de leur cession après un délai très bref n'avait pas eu d'autre motif que de permettre à M. T (au travers de la SCI B) de placer abusivement la plus-value réalisée dans le champ d'application du sursis d'imposition. Elle a mis en œuvre la procédure d'abus de droit fiscal sur le fondement de l'article L. 64 du livre des procédures fiscales et a réintégré à la base imposable de M. T à l'impôt sur le revenu au taux proportionnel et aux prélèvements sociaux le montant de la plus-value réalisée lors de l'apport.

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

Il constate que l'administration a admis de regarder comme des investissements dans une activité économique la souscription par la société S au capital de la société I pour un montant de 18 130 euros, les créances détenues sur cette société dont le montant au bilan clos le 31 décembre 2014 est de 195 465 euros, ainsi que la souscription au capital de la SCI de construction-vente G pour un montant de 1 760 euros.

Le Comité considère qu'il convient également de retenir la créance de 143 728 euros détenue sur la société G, transformée en SARL et soumise à l'impôt sur les sociétés, dès lors qu'elle a permis de financer une activité immobilière présentant un caractère économique, ainsi que l'administration l'a admis en séance.

Il relève par ailleurs que l'acquisition par la société S des titres des sociétés O et P, lesquelles exercent une activité économique, pour des montants respectifs de 300 000 euros et 1 699 866 euros, a été réalisée le 29 décembre 2014, soit dans les trois ans suivant la cession des parts des sociétés E et C.

Au vu des circonstances de l'espèce et de la réalité de ces opérations portant sur la totalité des titres et qui s'inscrivent dans le cadre d'une opération de restructuration du capital, le Comité considère que l'acquisition des titres des sociétés O et P doit être regardée, pour l'application de l'article 150-0 B du code général des impôts, comme un investissement de nature économique alors même que M. T possédait la moitié du capital de la société O ainsi que, directement et indirectement, près de 79 % du capital de la société P.

Enfin, le Comité relève que si l'administration estime que le prix d'acquisition des titres des sociétés O et P a été amplement majoré afin d'améliorer le ratio de réinvestissement par la société S du produit de la cession des parts des sociétés E et C, elle ne produit pas d'éléments lui permettant de constater que, compte tenu de l'ensemble des autres investissements retenus et sans qu'il soit besoin de se prononcer sur la nature d'autres investissements allégués ou escomptés, le seuil de réinvestissement significatif, apprécié au regard du montant de ce produit effectivement perçu au 31 décembre 2014, n'est pas atteint.

Le Comité émet en conséquence l'avis que l'administration n'était pas fondée, en l'espèce, à mettre en œuvre la procédure de l'abus de droit fiscal prévue par l'article L. 64 du livre des procédures fiscales pour écarter l'application du régime du sursis d'imposition prévu à l'article 150-0 B du code général des impôts à l'égard de la plus-value réalisée lors de l'apport par la SCI B des parts de la SAS E à la société S.

➤ **Affaire n° 2017-08 concernant la M. T** (connexe à l'affaire 2017-07)

M. T est à l'origine de la création de deux sociétés, la société par actions simplifiée (SAS) E qui fabrique des produits chocolatés et la SAS C chargée de la commercialisation de ces produits.

La SAS E est détenue par M. T (39 000 parts), la société civile immobilière (SCI) B (30 000 parts), société relevant de l'article 8 du code général des impôts et elle-même détenue par M. T à hauteur de 98 % des parts, et par M. X (17 250 parts).

La SAS C est détenue par M. T (2 964 parts), Mme Y (2 847 parts) et M. X (1 453 parts).

M. T avait créé le 15 mars 1990 la société S dont il détient directement ou indirectement plus de 99% du capital et dont l'objet social initial portait sur toutes activités se rapportant à l'hôtellerie et au tourisme. Cette société, qu'il dirige, était sans activité depuis la cession de ses biens immobiliers le 21 septembre 2000.

Le 28 février 2011, M. T a déclaré opter pour l'assujettissement de la société S à l'impôt sur les sociétés et le 1^{er} mars suivant l'objet social de cette société a été modifié pour y adjoindre, notamment, les activités de prise de participations, achat, gestion, vente de toutes participations financières et de valeurs mobilières.

Le 22 avril 2011, M. T apporte à la société S les 39 000 parts de la SAS E, évaluées 2 882 600 euros, ainsi que les 2 964 parts de la SAS C, évaluées 530 000 euros, et il reçoit en échange 341 260 parts d'une valeur nominale de 10 euros. Le même jour, la SCI B apporte à la société S ses 30 000 parts de la SAS E, évaluées 2 217 400 euros, et reçoit en échange 221 740 parts d'une valeur nominale de 10 euros.

Les plus-values d'échange de titres réalisées lors de ces apports ont bénéficié du sursis d'imposition prévu à l'article 150-0 B du code général des impôts.

Le 7 juillet 2011, la société S cède 1 113 parts de la société C à la société E pour 210 650 euros et 25 900 parts de la société E à la SA H, dont le président est M. X, pour 2 177 100 euros.

Le 22 décembre 2011, la société S cède 1 851 parts de la société C à la société E pour 345 327 euros et 43 100 parts de la société E à la société H pour 3 617 900 euros.

La société S a ainsi cédé pour un montant total de 6 350 977 euros la totalité des parts des sociétés E et C préalablement reçues en apport le 22 avril de la même année.

Le paiement du prix ayant été prévu de manière échelonnée, la société S a perçu la somme de 4 851 072 euros suivant son bilan clos au 31 décembre 2014.

Par une proposition de rectification en date du 19 décembre 2014, l'administration a considéré que l'opération d'apport de titres suivie de leur cession après un délai très bref n'avait pas eu d'autre motif que de permettre à M. T de placer abusivement les plus-values réalisées dans le champ d'application du sursis d'imposition. Elle a mis en œuvre la procédure d'abus de droit fiscal sur le fondement de l'article L. 64 du livre des procédures fiscales et a réintégré à la base imposable à l'impôt sur le revenu au taux proportionnel et aux prélèvements sociaux le montant des plus-values réalisées lors de l'apport.

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

Il constate que l'administration a admis de regarder comme des investissements dans une activité économique la souscription par la société S au capital de la société I pour un montant de 18 130 euros, les créances détenues sur cette société dont le montant au bilan clos le 31 décembre 2014 est de 195 465 euros, ainsi que la souscription au capital de la SCI de construction-vente G pour un montant de 1 760 euros.

Le Comité considère qu'il convient également d'admettre la créance de 143 728 euros détenue sur la société G, transformée en SARL et soumise à l'impôt sur les sociétés, dès lors qu'elle a permis de financer une activité immobilière présentant un caractère économique, ainsi que l'administration l'a admis en séance.

Il relève par ailleurs que l'acquisition par la société S des titres des sociétés O et P, lesquelles exercent une activité économique, pour des montants respectifs de 300 000 euros et 1 699 866 euros, a été réalisée le 29 décembre 2014, soit dans les trois ans suivant la cession des parts des sociétés E et C.

Au vu des circonstances de l'espèce et de la réalité de ces opérations portant sur la totalité des titres et qui s'inscrivent dans le cadre d'une opération de restructuration du capital, le Comité considère que l'acquisition des titres des sociétés O et P doit être regardée, pour l'application de l'article 150-0 B du code général des impôts, comme un investissement de nature économique alors même que M. T possédait la moitié du capital de la société O ainsi que, directement et indirectement, près de 79 % du capital de la société P.

Enfin, le Comité relève que si l'administration estime que le prix d'acquisition des titres des sociétés O et P a été amplement majoré afin d'améliorer le ratio de réinvestissement par la société S du produit de la cession des parts des sociétés E et C, elle ne produit pas d'éléments lui permettant de constater que, compte tenu de l'ensemble des autres investissements retenus et sans qu'il soit besoin de se prononcer sur la nature d'autres investissements allégués ou escomptés, le seuil de réinvestissement significatif, apprécié au regard du montant de ce produit effectivement perçu au 31 décembre 2014, n'est pas atteint.

Le Comité émet en conséquence l'avis que l'administration n'était pas fondée, en l'espèce, à mettre en œuvre la procédure de l'abus de droit fiscal prévue par l'article L. 64 du livre des procédures fiscales pour écarter l'application du régime du sursis d'imposition prévu à l'article 150-0 B du code général des impôts à l'égard de la plus-value réalisée lors de l'apport des parts des sociétés E et C à la société S.

➤ **Affaire n° 2017-13 concernant Mme D**

Le 19 décembre 2011, Mme D a constitué la société civile X au capital de 821 000 euros en lui apportant 1 050 actions de la société anonyme Y pour une valeur de 900 000 euros (valeur comprenant une soulte de 80 000 euros), son père apportant une somme de 1 000 euros en numéraire.

La plus-value d'apport résultant de cette opération a été placée en sursis d'imposition conformément aux dispositions de l'article 150-0 B du code général des impôts.

Par acte du 27 décembre 2011, la société X a cédé les titres de la société Y à la société par actions simplifiée (SAS) Z pour un prix de 600 000 euros.

Dans une proposition de rectification en date du 12 décembre 2014, l'administration a estimé que l'apport des titres de la société Y à la société civile X devait être regardé comme fictif. Elle a alors mis en œuvre la procédure de l'abus de droit prévue à l'article L. 64 du livre des procédures fiscales afin d'écarter comme lui étant inopposables le traité d'apport et les statuts de la société qui déguisaient selon elle la cession directe par Mme D des titres de la société Y.

Elle a en conséquence fait abstraction de la plus-value d'apport et taxé immédiatement, au titre de l'année 2011 et au nom de Mme D la plus-value résultant de cette cession.

Après avoir entendu ensemble le conseil de Mme D et le représentant de l'administration, le Comité note en premier lieu que les statuts de la société X et le traité d'apport des titres de la société Y n'ont acquis date certaine par leur enregistrement que le 22 décembre 2011, soit le même jour que la convocation par la société Y de ses administrateurs, dont Mme D, à la réunion de son conseil d'administration afin de discuter de l'autorisation de la cession de ses titres à la société Z.

Il constate en outre que l'administration a indiqué, sans être démenti par la contribuable, d'une part que les mentions des factures d'honoraires du conseil ayant rédigé les différents actes, établissaient que la création de la société X et l'apport des titres de la société Y concourraient au projet de cession desdits titres, et d'autre part que le chèque de banque de 600 000 euros correspondant au règlement des titres cédés à la société Z avait été créé dès le 23 décembre 2011, soit antérieurement à l'approbation le 27 décembre 2011 de cette cession par le conseil d'administration de la société Y et la formalisation à la même date de l'acte de cession.

Le Comité déduit de ces éléments que les actes d'apport puis de cession des titres sont indissociables et constituent, ensemble, le procédé mis en œuvre pour transférer à la société Z la propriété des titres de la société Y.

Le Comité relève ensuite que la société X n'a été inscrite au registre du commerce et des sociétés que le 13 février 2012, date à laquelle aurait dû se réaliser à son profit le transfert de la propriété des titres de la société Y mentionnés dans le traité d'apport et les statuts du 19 décembre 2011.

Il constate cependant qu'à la date du 13 février 2012 les titres de la société Y avaient déjà été cédés à la société Z et que la comptabilité de la société X ne retrace pas leur apport, pour une valeur de 900 000 € mais seulement la perception du prix de leur cession d'un montant de 600 000 euros, seule valeur portée au compte capital et somme au demeurant utilisée par la contribuable pour l'essentiel dans des usages personnels sans lien avec l'objet social de la société X, alors de surcroît qu'aucun apport en numéraire de ce montant n'était prévu par les statuts.

Le Comité en déduit que, contrairement à l'apparence créée par le traité d'apport et les statuts de la société X, l'apport des titres de la société Y à la société X n'a jamais été effectivement exécuté et doit ainsi être regardé comme fictif.

Il relève encore que l'acte de cession du 27 décembre 2011 des titres de la société Y à la société Z n'a pas été accompli au nom et pour le compte de la société X mais désigne expressément cette société, représentée par Mme D, comme le cédant et affirme mensongèrement à plusieurs reprises la propriété de la société X sur ces titres, alors qu'à cette date, n'étant pas encore immatriculée au registre du commerce et des sociétés, la société X ne disposait pas encore de la personnalité morale et ne possédait en conséquence ni de patrimoine, ni la capacité juridique à contracter.

Le Comité estime ainsi que tant l'apport des titres de la société Y à la société X que leur cession par la société X à la société Z sont entachés de simulation et déguisent le transfert de propriété de ces titres, directement effectué entre Mme D et la société Z.

Il considère que, pour tirer les conséquences fiscales d'une telle cession en matière d'impôt sur le revenu, l'administration devait au préalable écarter les apparences délibérément trompeuses et les qualifications mensongères figurant dans le traité d'apport, les statuts de la société X et le contrat de cession des titres.

Le Comité émet en conséquence l'avis que l'administration était fondée à faire usage de la procédure de l'abus de droit fiscal prévue par l'article L. 64 du livre des procédures fiscales pour écarter l'application du régime du sursis d'imposition prévue à l'article 150-0 B du code général des impôts et pour imposer, au nom de Mme D, la plus-value de cession des titres de la société Y au titre de l'année 2011, correspondant à celle au cours de laquelle ces titres sont sortis du patrimoine de la contribuable.

Enfin, le Comité estime que Mme D doit être regardée comme la principale bénéficiaire 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 prévue par ce texte au taux de 80 %.

b) Utilisation abusive d'un PEA

➤ Affaire n° 2016-57 concernant M. Y

La société S exerce une activité de prestataire de paiement en ligne dans le domaine du e-commerce. Elle était entièrement détenue, via la société holding E, par la famille Z et majoritairement par M. Z, président et fondateur en 1999 de la société S.

Le 5 janvier 2009, la société E a consenti à M. Y, salarié de la société S depuis juillet 2003 en tant que directeur technique, deux promesses unilatérales de cession d'actions de la société S, dans les conditions suivantes :

- Une promesse « A » de cession de 105 actions (soit 2 % du capital) au prix unitaire de 113,05 euros, pouvant être exercée jusqu'au 1^{er} juillet 2010, sous condition de la présence du bénéficiaire, en qualité de salarié, dans la société S.

- Une promesse supplémentaire « B » de 157 actions au prix unitaire de 113,05 euros, pouvant être exercée jusqu'au 15 novembre 2011, sous la condition suspensive de réalisation de certains objectifs professionnels.

Ces promesses prévoyaient également qu'en cas de cession de plus de 50 % du capital de la société S à une personne non liée au groupe, la société E se porterait fort de faire acquérir par ce tiers et au même prix la totalité des actions dont M. Y pourrait devenir propriétaire par l'exercice des promesses.

Le 27 mai 2010, M. Y a levé son option d'achat liée à la promesse « A » et a ainsi acquis 105 actions de la société S au prix global de 11 870 euros, qu'il a inscrites sur un plan d'épargne en actions (PEA) ouvert en 1999.

Le même jour, M. Y a consenti, au profit de la société E, une promesse unilatérale de vente de ses actions en cas de rupture de son contrat de travail (pour quelque cause que ce soit), d'introduction en bourse de la société S, d'acquisition de la société S par un tiers indépendant de la société E et, en tout état de cause, entre le 1^{er} juillet et le 31 décembre 2026.

Le prix d'exercice de ces options d'achat était égal à la quote-part de la situation nette comptable de la société S en cas de rupture du contrat de travail (ou à la valeur vénale, si elle est supérieure, en cas de licenciement abusif), à la valeur d'introduction en bourse ou de cession à un tiers dans ces deux situations et à la valeur vénale, déterminée le cas échéant à dire d'expert, en cas d'exercice de l'option au dernier semestre 2026.

M. Y a bénéficié parallèlement d'une option de vente en cas de cessation de ses fonctions après le 1^{er} janvier 2018, à un prix déterminé en fonction des capitaux propres de la société S et, dans le cas de l'acquisition par un tiers de plus de 50 % de la société S, d'un droit de sortie conjointe pour l'intégralité de ses actions au même prix que les autres actions cédées à ce tiers.

Le 16 mai 2011, un contrat de cession portant sur le groupe ES (la société E et la société S) a été signé entre la famille Z (les cédants) et la société H Holding appartenant au groupe suédois P, spécialisé dans le paiement électronique (le cessionnaire).

Le 25 mai 2011, M. Y a cédé l'intégralité de ses actions à la société E pour le même prix que celui négocié avec le groupe P, c'est-à-dire au prix unitaire de 4 805,84 euros, soit un prix global de 504 613 euros. La plus-value réalisée de 492 743 euros a été intégralement exonérée d'impôt sur le revenu s'agissant de la cession de titres inscrits sur un PEA.

Par une proposition de rectification du 18 décembre 2014, l'administration a considéré que le gain réalisé lors de la cession de titres de la société E était constitutif non d'une plus-value réalisée lors de la cession de valeurs mobilières mais d'un supplément de salaires eu égard au lien entre le contrat de travail de M. Y et l'acquisition des actions, aux conditions préférentielles de cette acquisition et à l'absence de risque dans l'investissement financier réalisé et que l'inscription des titres sur le PEA conduisant à déguiser ce supplément de salaires en plus-value était constitutive d'un abus de droit.

Elle a par ailleurs procédé à l'évaluation des actions de la société S à leur date d'acquisition en mai 2010 et a considéré, à titre subsidiaire, que les titres avaient été inscrits à une valeur de convenance inférieure à leur valeur réelle afin de contourner la règle du plafonnement du PEA.

Le gain réalisé par M. Y en 2011 a ainsi été imposé à l'impôt sur le revenu dans la catégorie des traitements et salaires selon la procédure visée à l'article L. 64 du livre des procédures fiscales.

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

Le Comité constate tout d'abord que l'administration ne développe plus d'argumentation subsidiaire sur un contournement de la règle du plafonnement du PEA et que seule la question de la nature du gain issu de la cession des titres inscrits dans le PEA lui est soumise.

Le Comité estime que cette question repose sur l'analyse du risque pris par M. Y lors de l'acquisition des actions de la société S en mai 2010 et relève que l'administration ne lui a pas soumis d'éléments permettant d'établir que M. Y était assuré de ne prendre aucun risque sur son investissement

Il constate notamment que le prix d'acquisition des actions représente environ trois mois de salaire de M. Y et que la société S, dont le chiffre d'affaires s'établissait à 6,2 M€ en 2009, évolue dans le secteur très concurrentiel de l'économie numérique. Il relève également qu'il n'est pas établi que la cession à court terme de la société S à un tiers était envisagée ou envisageable en mai 2010.

Par suite le Comité estime, au vu des éléments portés à sa connaissance, que l'administration n'était pas fondée à estimer que l'inscription par M. Y en mai 2010 des actions de la société S constituait le vecteur d'un complément de salaires lié à sa fonction exercée au sein de cette société, par une application littérale des textes régissant le PEA mais à l'encontre des objectifs poursuivis par le législateur.

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

➤ **Affaire n° 2016-58 concernant M. X**

La société S exerce une activité de prestataire de paiement en ligne dans le domaine de l'e-commerce. Elle était entièrement détenue, via la société holding E, par la famille Z et majoritairement par M. Z, président et fondateur en 1999 de la société S.

Le 5 janvier 2009, la société E a consenti à M. X, salarié de la société S depuis octobre 2008 en tant que directeur du service « *solution de paiement de proximité* », deux promesses unilatérales de cession d'actions de la société S, dans les conditions suivantes :

- Une promesse « A » de cession de 157 actions (soit 3 % du capital) au prix unitaire de 96,56 euros, pouvant être exercée jusqu'au 1^{er} juillet 2010, sous condition de la présence du bénéficiaire, en qualité de salarié, dans la société S.

- Une promesse supplémentaire « B » de 105 actions au prix unitaire de 113,05 euros, pouvant être exercée jusqu'au 15 novembre 2011, sous la condition suspensive de réalisation de certains objectifs professionnels.

Ces promesses prévoyaient également qu'en cas de cession de plus de 50 % du capital de la société S à une personne non liée au groupe, la société E se porterait fort de faire acquérir par ce tiers et au même prix la totalité des actions dont M. X pourrait devenir propriétaire par l'exercice des promesses.

Le 27 mai 2010, M. X a levé son option d'achat liée à la promesse « A » et a ainsi acquis 157 actions de la société S au prix global de 15 160 euros, qu'il a inscrites sur un plan d'épargne en actions (PEA) ouvert en 1999.

Le même jour, M. X a consenti, au profit de la société E, une promesse unilatérale de vente de ses actions en cas de rupture de son contrat de travail (pour quelque cause que ce soit), d'introduction en bourse de la société S, d'acquisition de la société S par un tiers indépendant de la société E et, en tout état de cause, entre le 1^{er} juillet et le 31 décembre 2026.

Le prix d'exercice de ces options d'achat était égal à la quote-part de la situation nette comptable de la société S en cas de rupture du contrat de travail (ou à la valeur vénale, si elle est supérieure, en cas de licenciement abusif), à la valeur d'introduction en bourse ou de cession à un tiers dans ces deux situations et à la valeur vénale, déterminée le cas échéant à dire d'expert, en cas d'exercice de l'option au dernier semestre 2026.

M. X a bénéficié parallèlement d'une option de vente en cas de cessation de ses fonctions après le 1^{er} janvier 2018, à un prix déterminé en fonction des capitaux propres de la société S et, dans le cas de l'acquisition par un tiers de plus de 50 % de la société S, d'un droit de sortie conjointe pour l'intégralité de ses actions au même prix que les autres actions cédées à ce tiers.

Le 16 mai 2011, un contrat de cession portant sur le groupe ES (la société E et la société S) a été signé entre la famille Z (les cédants) et la société H Holding appartenant au groupe suédois P, spécialisé dans le paiement électronique (le cessionnaire).

Le 25 mai 2011, M. X a cédé l'intégralité de ses actions à la société E pour le même prix que celui négocié avec le groupe P, c'est-à-dire au prix unitaire de 4 805,84 euros, soit un prix global de 754 517 euros. La plus-value réalisée de 739 357 euros a été intégralement exonérée d'impôt sur le revenu s'agissant de la cession de titres inscrits sur un PEA.

Par une proposition de rectification du 15 décembre 2014, l'administration a considéré que le gain réalisé lors de la cession de titres de la société E était constitutif non d'une plus-value réalisée lors de la cession de valeurs mobilières mais d'un supplément de salaires eu égard au lien entre le contrat de travail de M. X et l'acquisition des actions, aux conditions préférentielles de cette acquisition et à l'absence de risque dans l'investissement financier réalisé et que l'inscription des titres sur le PEA conduisant à déguiser ce supplément de salaires en plus-value était constitutive d'un abus de droit.

Elle a par ailleurs procédé à l'évaluation des actions de la société S à leur date d'acquisition en mai 2010 et a considéré, à titre subsidiaire, que les titres avaient été inscrits à une valeur de convenance inférieure à leur valeur réelle afin de contourner la règle du plafonnement du PEA.

Le gain réalisé par M. X en 2011 a ainsi été imposé à l'impôt sur le revenu dans la catégorie des traitements et salaires selon la procédure visée à l'article L. 64 du livre des procédures fiscales.

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

Le Comité constate tout d'abord que l'administration ne développe plus d'argumentation subsidiaire sur un contournement de la règle du plafonnement du PEA et que seule la question de la nature du gain issu de la cession des titres inscrits dans le PEA lui est soumise.

Le Comité estime que cette question repose sur l'analyse du risque pris par M. X lors de l'acquisition des actions de la société S en mai 2010 et relève que l'administration ne lui a pas soumis d'éléments permettant d'établir que M. X était assuré de ne prendre aucun risque sur son investissement

Il constate notamment que le prix d'acquisition des actions représente environ deux mois de salaire de M. X et que la société S, dont le chiffre d'affaires s'établissait à 6,2 M€ en 2009, évolue dans le secteur très concurrentiel de l'économie numérique. Il relève également qu'il n'est pas établi que la cession à court terme de la société S à un tiers était envisagée ou envisageable en mai 2010.

Par suite le Comité estime, au vu des éléments portés à sa connaissance, que l'administration n'était pas fondée à estimer que l'inscription par M. X en mai 2010 des actions de la société S constituait le vecteur d'un complément de salaires lié à sa fonction exercée au sein de cette société, par une application littérale des textes régissant le PEA mais à l'encontre des objectifs poursuivis par le législateur.

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

➤ **Affaire n° 2017-09 concernant M. ou Mme B**

Mme B était, depuis le 1^{er} juillet 2009, directrice administrative, comptable et fiscale salariée de la société de droit luxembourgeois V, actionnaire unique de la société de droit luxembourgeois H, elle-même holding tête du groupe X. Mme B était par ailleurs membre du directoire de la société anonyme Y, et administratrice de plusieurs sociétés du groupe X.

La société Y exploite, par le biais de différentes sous-filiales, des fonds de commerce de distribution de fruits et légumes exploités en France.

Par acte du 17 décembre 2010, Mme B a acquis 281 actions de la société Y auprès de la société H, pour un prix total de 238 850 euros (soit un prix unitaire de 850 euros par action), qu'elle a inscrites sur son plan d'épargne en actions (PEA) le 10 janvier 2011.

Elle détenait par ailleurs 867 actions de la société Y acquis préalablement dans le cadre de ce PEA qu'elle avait ouvert le 9 juillet 1998.

Afin d'acquérir les 281 actions de la société Y, et dès lors qu'elle ne disposait pas, sur le compte espèces de son PEA, des liquidités suffisantes, l'intéressée a abondé, le 4 janvier 2011, le compte-espèces de son PEA par un versement de 48 000 euros, portant le solde créditeur du compte-espèces à 245 745 euros.

Le 29 mars 2011, Mme B a cédé 608 actions de la société Y à la société par actions simplifiée (SAS) X pour le montant global de 2 634 139 euros (soit 4 332,47 euros par titre), et apporté le surplus des titres qu'elle détenait (soit 540 actions) à la SAS C.

L'administration a considéré que l'inscription sur le PEA des 281 actions de la société Y acquises le 17 décembre 2010 était constitutive d'un abus de droit dans la mesure où les actions avaient été inscrites à une valeur de convenance inférieure à leur valeur réelle afin de contourner la règle du plafonnement du PEA, alors fixée par la loi à 132 000 euros.

Par une proposition de rectification du 22 décembre 2014, l'administration a imposé, au titre de l'année 2011 et selon la procédure de l'abus de droit fiscal prévue à l'article L.64 du Livre des procédures fiscales, les plus-values réalisées Mme B à l'impôt sur le revenu dans la catégorie des plus-values mobilières.

Le Comité a entendu ensemble le conseil de Mme B, ainsi que le représentant de l'administration.

Le Comité précise que la règle prévue par le législateur du plafonnement du montant des sommes pouvant servir à l'acquisition des titres de sociétés inscrits sur un PEA est délibérément contournée si, à la date d'acquisition des titres, le contribuable avait connaissance de leur valeur vénale réelle et a, dans le seul but de bénéficier de l'avantage fiscal attaché aux opérations de cession de titres réalisées à travers un PEA, procédé à leur inscription à une valeur délibérément minorée.

Le Comité estime qu'au regard des prix stipulés pour des transactions portant sur les actions de la société Y intervenues en juin et septembre 2010, le prix d'acquisition des actions X acquitté par Mme B le 17 décembre 2010 est significativement inférieur à la valeur vénale réelle de ces actions à la date de leur inscription sur le PEA, dans une proportion telle que cela lui a permis de contourner la règle du plafonnement de versement sur le PEA prévue par la loi.

Le Comité considère, au vu des pièces du dossier, que, compte tenu de sa formation d'expert-comptable, de ses fonctions de directrice administrative, comptable et fiscale exercées au sein de la société holding faîtière du groupe, ainsi que de sa fonction de membre du directoire de la société Y, Mme B ne pouvait ignorer la valeur vénale réelle des actions de la société Y lors de leur inscription sur le PEA, et que cette inscription traduit ainsi la poursuite d'un but exclusivement fiscal par application littérale des textes régissant le PEA à l'encontre des objectifs poursuivis par le législateur.

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

Enfin, le Comité estime que Mme B doit être regardée comme ayant été la principale bénéficiaire 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.

➤ **Affaire n° 2017-14 concernant M. ou Mme A** (4 affaires connexes 2017-14 à 2017-17)

La SA X, qui a pour activité l'expertise et l'audit comptable, a été créée le 30 octobre 1981 avec pour associé majoritaire M. A qui détenait alors 95 % des actions.

En 2001, le capital de cette société, de 150 000 euros, est divisé en 2 500 actions, dont 1 022 sont détenues par M. A (soit 40,80 % du capital).

A partir de 2001, les titres de la SA X vont faire l'objet de plusieurs opérations par l'intermédiaire de sociétés holding successives dénommées Y.

Le 1^{er} janvier 2001 est constituée la SARL Y1 avec un capital de 10 000 euros, divisé en 10 000 parts, de 1 euro chacune, dont 4 281 (soit plus de 25 % du capital) sont détenues par M. A.

Le 19 février 2001, la SARL Y1 fait l'acquisition de 1 246 actions de la SA X dont 534 auprès de M. A qui réalise à cette occasion une plus-value régulièrement imposée à l'impôt sur le revenu et aux prélèvements sociaux. Après cette opération, M. A détient encore 488 actions de la SA X.

Le 31 décembre 2005 est constituée la SARL Y2 avec un capital de 10 000 euros, divisé en 10 000 parts, de 1 euro chacune, dont 2 350 (soit moins de 25 % du capital) sont détenues par M. A. Celui-ci inscrit 1 892 parts sur son plan d'épargne en actions (PEA) et 458 titres sur son compte titres ordinaire.

Le 25 janvier 2006, M. A fait donation respectivement à son épouse et à son fils de 50 et 24 actions de la SA X. Après cette opération, il détient en conséquence 414 actions de cette société.

Le 24 février 2006, à la suite de la fusion-absorption de la SARL Y1 par la SA X, M. A reçoit 437 actions de la SA X qu'il inscrit sur son compte titres. Il possède désormais 851 actions de cette société, soit plus de 25 % de son capital.

Le 18 mars 2006, la SARL Y2 fait l'acquisition de 2 515 actions de la SA X (sur un total de 2 527) pour un montant de 5 300 000 euros, financé globalement à hauteur de 3 600 000 euros par deux emprunts bancaires d'une durée de 7 ans et de 1 700 000 euros par un crédit vendeur auprès des actionnaires de la SA X de même durée. Le remboursement de ces emprunts est assuré par le bénéfice courant de la SARL Y2 qui effectue des travaux d'expertise comptable et de commissariat aux comptes ainsi que par la remontée des dividendes de la SA X.

Dans le cadre de cette opération, M. A cède ainsi 849 actions de la SA X à la SARL Y2 et réalise une plus-value régulièrement imposée à l'impôt sur le revenu et aux prélèvements sociaux. A la suite de cette opération, il reste détenteur de 2 actions de la SA X en qualité d'administrateur.

Le 24 mai 2011, M. A effectue le retrait des 1 892 parts de la SARL Y2 de son PEA d'une valeur de 2 913 680 euros. Le PEA ayant plus de cinq ans à la date du retrait, la plus-value constatée lors de cette opération de retrait a été exonérée d'impôt sur le revenu en application des dispositions du 5^o bis de l'article 157 du code général des impôts, les prélèvements sociaux ayant été acquittés par l'établissement bancaire auprès duquel le compte PEA a été ouvert.

Le 30 septembre 2011 est constituée la SARL Y3 avec un capital de 10 000 euros, divisé en 10 000 parts, de 1 euro chacune, dont 1 seule est détenue par M. A dont le départ à la retraite est prévue en 2012.

Le 30 novembre 2011, à la suite de la fusion-absorption de la SARL Y2 par la SA X, M. A reçoit 550 actions de la SA X.

Le 12 décembre 2011, la SARL Y3 fait l'acquisition des actions de la SA X dont 550 auprès de M. A qui déclare à cette occasion une moins-value de 16 596 euros, le prix d'acquisition unitaire de ces actions tenant compte de la valeur des parts de la SARL Y2 lors de leur retrait du PEA.

Par une proposition de rectification en date du 19 décembre 2014, l'administration a considéré, sur le fondement de l'article L. 64 du livre des procédures fiscales, que l'ensemble de ces opérations constituait un montage constitutif d'un abus de droit, consistant à créer des sociétés holding successives (les SARL Y) au travers desquelles ont été indirectement logés dans des PEA, notamment celui détenu par M. A, des titres d'une société opérationnelle (la SA X) qui n'étaient pas éligibles au régime fiscal attaché à ces plans, pour ensuite réaliser des gains substantiels en franchise d'impôt.

L'administration a ainsi remis en cause le bénéfice du dispositif fiscal dérogatoire attaché au PEA et a, par suite, taxé, au taux proportionnel de 19 % selon le régime de droit commun, prévu par les dispositions combinées des articles 150-0 A et 200- A du code général des impôts, ainsi qu'aux contributions sociales, la plus-value, pour un montant net imposable de 2 884 673 euros, réalisée par M. A lors de la cession en 2011 des 550 actions de la SA X à la SARL Y3. Cette plus-value a été déterminée en déduisant du prix de cession le 12 décembre 2011, s'élevant à 2 886 565 euros, une somme de 1 892 euros, correspondant au prix d'acquisition des 1 892 parts de la SARL Y2, acquises au nominal de 1 euro par part, inscrites en 2005 sur son PEA lors de la création de cette société et en échange desquelles il a reçu le 30 novembre 2011 ces 550 actions.

L'administration a, en effet, considéré que M. A avait procédé à une utilisation abusive de son PEA, contraire à l'intention du législateur et dans un but exclusivement fiscal. Elle a estimé que, sous couvert de la répétition de ces opérations, M. A n'avait jamais réellement cessé de détenir des actions de la SA X et qu'au lieu d'utiliser son PEA afin d'accroître ses investissements en actions conformément à cette intention, il avait inscrit dans son PEA ses parts de la SARL Y2, société holding répondant formellement aux conditions de fonctionnement du PEA, pour en réalité défiscaliser le gain retiré de la vente des actions de la SA X qu'il détenait préalablement.

L'administration a, au surplus, relevé qu'antérieurement à l'opération effectuée sur le PEA, M. A détenait directement ou indirectement plus de 25 % des actions de la SA X et franchissait ainsi le seuil de détention prévu par la législation tandis qu'il détenait moins de 25 % des parts de la SARL Y2.

L'administration a encore relevé que, compte tenu de la valeur unitaire (2097,16 euros à la date du 18 mars 2006) des actions de la SA X, le placement de ces actions dans le PEA aurait en toute hypothèse dépassé de beaucoup le plafond de versement autorisé, qui était alors de 132 000 euros.

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

Le Comité constate que la société X a mis en place une politique consistant, afin d'assurer la croissance du chiffre d'affaires et la pérennisation de la clientèle, à accroître le nombre de ses collaborateurs disposant d'un haut niveau de qualification et que, pour les fidéliser, elle a entendu favoriser leur arrivée en tant que nouveaux associés. En effet, ceux-ci ne pouvant financer directement l'acquisition des actions, cette société leur a permis d'entrer progressivement à son capital aux côtés des associés déjà présents qui, à terme et suivant la date de la fin de leur carrière, se dessaisiront corrélativement de leur participation. Il relève que la création des sociétés Y s'inscrit dans ce modèle économique de transmission de la société X réitéré à chaque fois pour faire entrer à son capital de nouveaux jeunes associés (un associé en 2001, un associé en 2006, cinq associés par l'intermédiaire d'une société civile en 2011).

Le Comité constate également que l'administration a elle-même relevé que la SARL Y2 avait exercé une activité opérationnelle dégageant un bénéfice courant dans le cadre d'une convention de prestations de services conclue avec la SA X en refacturant à cette société les travaux d'expertise comptable et de commissariat aux comptes effectués pour les clients de la SA X par les associés de la SARL Y2 ainsi que la supervision et l'encadrement des équipes techniques de la SA X.

Le Comité en déduit que la création des sociétés Y et leur fusion absorption avec la SA X ne peuvent être regardées comme ayant été réalisées dans le cadre d'un montage artificiellement mis en place afin, dans un but exclusivement fiscal, de contourner les conditions relatives au plan d'épargne en actions et visant en réalité à loger dans ce plan les titres de la SA X, qui n'y étaient pas éligibles, pour permettre au détenteur de ce plan de bénéficier des avantages fiscaux qui y sont attachés.

Le Comité émet en conséquence l'avis que, si M. A a ainsi pu bénéficier d'une opportunité offerte par la législation fiscale relative aux plans d'épargne en actions en respectant formellement les conditions requises pour la souscription de titres dans le cadre d'un tel plan, l'administration n'était pas fondée, dans les circonstances de l'espèce et eu égard aux motifs rappelés ci-dessus, à mettre en œuvre la procédure de l'abus de droit fiscal prévue par l'article L. 64 du livre des procédures fiscales.

➤ **Affaire n° 2017-15 concernant M. ou Mme B.** (4 affaires connexes 2017-14 à 2017-17)

La SA X, qui a pour activité l'expertise et l'audit comptable, a été créée le 30 octobre 1981 avec pour associé majoritaire M. A qui détenait alors 95 % des actions.

En 2001, le capital de cette société, de 150 000 euros, est divisé en 2 500 actions, dont 600 sont détenues par M. B (soit 24 % du capital dans lequel il est entré en 1985).

A partir de 2001, les titres de la SA X vont faire l'objet de plusieurs opérations par l'intermédiaire de sociétés holding successives dénommées Y.

Le 1^{er} janvier 2001 est constituée la SARL Y1 avec un capital de 10 000 euros, divisé en 10 000 parts, de 1 euro chacune, dont 1659 sont détenues par M. B.

Le 19 février 2001, la SARL Y1 fait l'acquisition de 1 246 actions de la SA X dont 300 auprès de M. B qui réalise à cette occasion une plus-value régulièrement imposée à l'impôt sur le revenu et aux prélèvements sociaux. Après cette opération, M. B détient encore 300 actions de la SA X.

Le 31 décembre 2005 est constituée la SARL Y2 avec un capital de 10 000 euros, divisé en 10 000 parts, de 1 euro chacune, dont 1 850 sont détenues par M. B. Celui-ci inscrit 1 200 parts sur son plan d'épargne en actions (PEA) et 650 titres sur son compte titres ordinaire.

Le 27 janvier 2006, M. B fait donation à son épouse de 36 actions de la SA X.

Le 24 février 2006, à la suite de la fusion-absorption de la SARL Y1 par la SA X et des actions de la SA X qu'il a reçues en échange, il possède désormais 508 actions de cette société.

Le 18 mars 2006, la SARL Y2 fait l'acquisition de 2 515 actions de la SA X (sur un total de 2 527) pour un montant de 5 300 000 euros, financé globalement à hauteur de 3 600 000 euros par deux emprunts bancaires d'une durée de 7 ans et de 1 700 000 euros par un crédit vendeur auprès des actionnaires de la SA X de même durée. Le remboursement de ces emprunts est assuré par le bénéfice courant de la SARL Y2 qui effectue des travaux d'expertise comptable et de commissariat aux comptes ainsi que par la remontée des dividendes de la SA X.

Dans le cadre de cette opération, M. B cède ainsi 506 actions de la SA X à la SARL Y2 et réalise une plus-value régulièrement imposée à l'impôt sur le revenu et aux prélèvements sociaux. A la suite de cette opération, il reste détenteur de 2 actions de la SA X en qualité d'administrateur.

Le 17 septembre 2011, M. B fait donation à son épouse et à ses quatre enfants (dont deux enfants mineurs) respectivement de 60 et 150 parts de la SARL Y2. Il détient donc encore 440 parts de cette société sur son compte titres ordinaire.

Le 30 septembre 2011 est constituée la SARL Y3 avec un capital de 10 000 euros, divisé en 10 000 parts, de 1 euro chacune, dont 150 parts sont détenues par M. B.

Le 30 novembre 2011, à la suite de la fusion-absorption de la SARL Y2 par la SA X, M. B reçoit 475 actions de la SA X, dont 348 correspondent aux 1 200 parts de la SARL Y2 placées sur le PEA et 127 aux parts inscrites sur le compte titres ordinaire. Il détient alors 477 actions de la SA X.

Le 12 décembre 2011, la SARL Y3 fait l'acquisition des actions de la SA X dont 475 auprès de M. B et 47 auprès de son épouse et de leurs deux enfants mineurs. Considérant que les 348 actions, correspondant aux 1 200 parts de la SARL Y2 inscrites sur le PEA bénéficiaient de l'exonération en raison de la durée de détention de ces titres, M. B n'a déclaré que le montant de la plus-value se rapportant aux 127 actions de la SA X inscrites sur le compte titres ordinaire.

Par une proposition de rectification en date du 19 décembre 2014, l'administration a considéré, sur le fondement de l'article L. 64 du livre des procédures fiscales, que l'ensemble de ces opérations constituait un montage constitutif d'un abus de droit, consistant à créer des sociétés holding successives (les SARL Y) au travers desquelles ont été indirectement logés dans des PEA, notamment celui détenu par M. B, des titres d'une société opérationnelle (la SA X) qui n'étaient pas éligibles au régime fiscal attaché à ces plans, pour ensuite réaliser des gains substantiels en franchise d'impôt.

L'administration a ainsi remis en cause le bénéfice du dispositif fiscal dérogatoire attaché au PEA et a, par suite, taxé, au taux proportionnel de 19 % selon le régime de droit commun, prévu par les dispositions combinées des articles 150-0 A et 200- A du code général des impôts, ainsi qu'aux contributions sociales, la plus-value, pour un montant net imposable de 1 515 091 euros, réalisée par M. B lors de la cession en 2011 des 475 actions de la SA X à la SARL Y3. Cette plus-value a été déterminée en déduisant du prix de cession le 12 décembre 2011, s'élevant à 1 516 291 euros, une somme de 1 200 euros, correspondant au prix d'acquisition des 1 200 parts de la SARL Y2, acquises au nominal de 1 euro par part, inscrites en 2005 sur son PEA lors de la création de cette société et en échange desquelles il a reçu le 30 novembre 2011 ces 348 actions.

L'administration a, en effet, considéré que M. B avait procédé à une utilisation abusive de son PEA, contraire à l'intention du législateur et dans un but exclusivement fiscal. Elle a estimé que, sous couvert de la répétition de ces opérations, M. B n'avait jamais réellement cessé de détenir des actions de la SA X et qu'au lieu d'utiliser son PEA afin d'accroître ses investissements en actions conformément à cette intention, il avait inscrit dans son PEA ses parts de la SARL Y2, société holding répondant formellement aux conditions de fonctionnement du PEA, pour en réalité défiscaliser le gain retiré de la vente des actions de la SA X qu'il détenait préalablement.

L'administration a, au surplus, relevé que, compte tenu de la valeur unitaire (2097,16 euros à la date du 18 mars 2006) des actions de la SA X, le placement de ces actions dans le PEA aurait en toute hypothèse dépassé de beaucoup le plafond de versement autorisé, qui était alors de 132 000 euros.

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

Le Comité constate que la société X a mis en place une politique consistant, afin d'assurer la croissance du chiffre d'affaires et la pérennisation de la clientèle, à accroître le nombre de ses collaborateurs disposant d'un haut niveau de qualification et que, pour les fidéliser, elle a entendu favoriser leur arrivée en tant que nouveaux associés. En effet, ceux-ci ne pouvant financer directement l'acquisition des actions, cette société leur a permis d'entrer progressivement à son capital aux côtés des associés déjà présents qui, à terme et suivant la date de la fin de leur carrière, se dessaisiront corrélativement de leur participation. Il relève que la création des sociétés Y s'inscrit dans ce modèle économique de transmission de la société X réitéré à chaque fois pour faire entrer à son capital de nouveaux jeunes associés (un associé en 2001, un associé en 2006, cinq associés par l'intermédiaire d'une société civile en 2011).

Le Comité constate également que l'administration a elle-même relevé que la SARL Y2 avait exercé une activité opérationnelle dégageant un bénéfice courant dans le cadre d'une convention de prestations de services conclue avec la SA X en refacturant à cette société les travaux d'expertise comptable et de commissariat aux comptes effectués pour les clients de la SA X par les associés de la SARL Y2 ainsi que la supervision et l'encadrement des équipes techniques de la SA X.

Le Comité en déduit que la création des sociétés Y et leur fusion absorption avec la SA X ne peuvent être regardées comme ayant été réalisées dans le cadre d'un montage artificiellement mis en place afin, dans un but exclusivement fiscal, de contourner les conditions relatives au plan d'épargne en actions et visant en réalité à loger dans ce plan les titres de la SA X, qui n'y étaient pas éligibles, pour permettre au détenteur de ce plan de bénéficier des avantages fiscaux qui y sont attachés.

Le Comité émet en conséquence l'avis que, si M. B a ainsi pu bénéficier d'une opportunité offerte par la législation fiscale relative aux plans d'épargne en actions en respectant formellement les conditions requises pour la souscription de titres dans le cadre d'un tel plan, l'administration n'était pas fondée, dans les circonstances de l'espèce et eu égard aux motifs rappelés ci-dessus, à mettre en œuvre la procédure de l'abus de droit fiscal prévue par l'article L. 64 du livre des procédures fiscales.

➤ **Affaire n° 2017-16 concernant M. ou Mme C.** (4 affaires connexes 2017-14 à 2017-17)

La SA X, qui a pour activité l'expertise et l'audit comptable, a été créée le 30 octobre 1981 avec pour associé majoritaire M. A qui détenait alors 95 % des actions.

En 2001, le capital de cette société, de 150 000 euros, est divisé en 2 500 actions, dont 414 sont détenues par M. C (soit 16,50 % du capital dans lequel il est entré en 1991).

A partir de 2001, les titres de la SA X vont faire l'objet de plusieurs opérations par l'intermédiaire de sociétés holding successives dénommées Y.

Le 1^{er} janvier 2001 est constituée la SARL Y1 avec un capital de 10 000 euros, divisé en 10 000 parts, de 1 euro chacune, dont 1659 sont détenues par M. C.

Le 19 février 2001, la SARL Y1 fait l'acquisition de 1 246 actions de la SA X dont 206 auprès de M. C qui réalise à cette occasion une plus-value régulièrement imposée à l'impôt sur le revenu et aux prélèvements sociaux. Après cette opération, M. C détient encore 208 actions de la SA X.

Le 31 décembre 2005 est constituée la SARL Y2 avec un capital de 10 000 euros, divisé en 10 000 parts, de 1 euro chacune, dont 1 850 sont détenues par M. C. Celui-ci inscrit 1 400 parts sur son plan d'épargne en actions (PEA) et 450 titres sur son compte titres ordinaire.

Le 4 janvier 2006, M. C fait donation à son épouse et à ses cinq enfants, respectivement de 71 et 135 actions de la SA X.

Le 24 février 2006, à la suite de la fusion-absorption de la SARL Y1 par la SA X et des actions de la SA X qu'il a reçues en échange, il possède désormais 171 actions de cette société.

Le 18 mars 2006, la SARL Y2 fait l'acquisition de 2 515 actions de la SA X (sur un total de 2 527) pour un montant de 5 300 000 euros, financé globalement à hauteur de 3 600 000 euros par deux emprunts bancaires d'une durée de 7 ans et de 1 700 000 euros par un crédit vendeur auprès des actionnaires de la SA X de même durée. Le remboursement de ces emprunts est assuré par le bénéfice courant de la SARL Y2 qui effectue des travaux d'expertise comptable et de commissariat aux comptes ainsi que par la remontée des dividendes de la SA X.

Dans le cadre de cette opération, M. C cède ainsi 169 actions de la SA X à la SARL Y2 et réalise une plus-value régulièrement imposée à l'impôt sur le revenu et aux prélèvements sociaux. A la suite de cette opération, il reste détenteur de 2 actions de la SA X en qualité d'administrateur.

Le 8 juillet 2011, M. C fait donation à son épouse de 50 parts de la SARL Y2 initialement placées sur le compte titres ordinaire.

Le 15 septembre 2011, M. C effectue le retrait des 1 400 parts de la SARL Y2 de son PEA d'une valeur de 1 764 020 euros. Le PEA ayant plus de cinq ans à la date du retrait, la plus-value constatée lors de cette opération de retrait a été exonérée d'impôt sur le revenu en application des dispositions du 5° bis de l'article 157 du code général des impôts, les prélèvements sociaux ayant été acquittés par l'établissement bancaire auprès duquel le compte PEA a été ouvert.

Le 19 septembre 2011, M. C fait donation à ses cinq enfants des 400 parts restantes de la SARL Y2 inscrites sur son compte titres ordinaire.

Le 30 septembre 2011 est constituée la SARL Y3 avec un capital de 10 000 euros, divisé en 10 000 parts, de 1 euro chacune, dont 150 parts sont détenues par M. C.

Le 30 novembre 2011, à la suite de la fusion-absorption de la SARL Y2 par la SA X, M. C reçoit 406 actions de la SA X, en échange de ses parts de la SARL Y2. A cette date, il détient donc 408 actions de la SA X.

Le 12 décembre 2011, la SARL Y3 fait l'acquisition des actions de la SA X dont 407 auprès de M. C.

Par une proposition de rectification en date du 19 décembre 2014, l'administration a considéré, sur le fondement de l'article L. 64 du livre des procédures fiscales, que l'ensemble de ces opérations constituait un montage constitutif d'un abus de droit, consistant à créer des sociétés holding successives (les SARL Y) au travers desquelles ont été indirectement logés dans des PEA, notamment celui détenu par M. C, des titres d'une société opérationnelle (la SA X) qui n'étaient pas éligibles au régime fiscal attaché à ces plans, pour ensuite réaliser des gains substantiels en franchise d'impôt.

L'administration a ainsi remis en cause le bénéfice du dispositif fiscal dérogatoire attaché au PEA et a, par suite, taxé, au taux proportionnel de 19 % selon le régime de droit commun, prévu par les dispositions combinées des articles 150-0 A et 200- A du code général des impôts, ainsi qu'aux contributions sociales, la plus-value, pour un montant net imposable de 1 771 964 euros, réalisée par M. C lors de la cession en 2011 des 407 actions de la SA X à la SARL Y3. Cette plus-value a été déterminée en déduisant du prix de cession le 12 décembre 2011, s'élevant à 1 773 364 euros, une somme de 1 400 euros, correspondant au prix d'acquisition des 1 400 parts de la SARL Y2, acquises au nominal de 1 euro par part, inscrites en 2005 sur son PEA lors de la création de cette société et en échange desquelles il a reçu le 30 novembre 2011 406 actions de la SA X.

L'administration a, en effet, considéré que M. C avait procédé à une utilisation abusive de son PEA, contraire à l'intention du législateur et dans un but exclusivement fiscal. Elle a estimé que, sous couvert de la répétition de ces opérations, M. C n'avait jamais réellement cessé de détenir des actions de la SA X et qu'au lieu d'utiliser son PEA afin d'accroître ses investissements en actions conformément à cette intention, il avait inscrit dans son PEA ses parts de la SARL Y2, société holding répondant formellement aux conditions de fonctionnement du PEA, pour en réalité défiscaliser le gain retiré de la vente des actions de la SA X qu'il détenait préalablement.

L'administration a, au surplus, relevé que, compte tenu de la valeur unitaire (2097,16 euros à la date du 18 mars 2006) des actions de la SA X, le placement de ces actions dans le PEA aurait en toute hypothèse dépassé de beaucoup le plafond de versement autorisé, qui était alors de 132 000 euros.

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

Le Comité constate que la société X a mis en place une politique consistant, afin d'assurer la croissance du chiffre d'affaires et la pérennisation de la clientèle, à accroître le nombre de ses collaborateurs disposant d'un haut niveau de qualification et que, pour les fidéliser, elle a entendu favoriser leur arrivée en tant que nouveaux associés. En effet, ceux-ci ne pouvant financer directement l'acquisition des actions, cette société leur a permis d'entrer progressivement à son capital aux côtés des associés déjà présents qui, à terme et suivant la date de la fin de leur carrière, se dessaisiront corrélativement de leur participation. Il relève que la création des sociétés Y s'inscrit dans ce modèle économique de transmission de la société X réitéré à chaque fois pour faire entrer à son capital de nouveaux jeunes associés (un associé en 2001, un associé en 2006, cinq associés par l'intermédiaire d'une société civile en 2011).

Le Comité constate également que l'administration a elle-même relevé que la SARL Y2 avait exercé une activité opérationnelle dégageant un bénéfice courant dans le cadre d'une convention de prestations de services conclue avec la SA X en refacturant à cette société les travaux d'expertise comptable et de commissariat aux comptes effectués pour les clients de la SA X par les associés de la SARL Y2 ainsi que la supervision et l'encadrement des équipes techniques de la SA X.

Le Comité en déduit que la création des sociétés Y et leur fusion absorption avec la SA X ne peuvent être regardées comme ayant été réalisées dans le cadre d'un montage artificiellement mis en place afin, dans un but exclusivement fiscal, de contourner les conditions relatives au plan d'épargne en actions et visant en réalité à loger dans ce plan les titres de la SA X, qui n'y étaient pas éligibles, pour permettre au détenteur de ce plan de bénéficier des avantages fiscaux qui y sont attachés.

Le Comité émet en conséquence l'avis que, si M. C a ainsi pu bénéficier d'une opportunité offerte par la législation fiscale relative aux plans d'épargne en actions en respectant formellement les conditions requises pour la souscription de titres dans le cadre d'un tel plan, l'administration n'était pas fondée, dans les circonstances de l'espèce et eu égard aux motifs rappelés ci-dessus, à mettre en œuvre la procédure de l'abus de droit fiscal prévue par l'article L. 64 du livre des procédures fiscales.

➤ **Affaire n° 2017-17 concernant Mme D** (4 affaires connexes 2017-14 à 2017-17)

La SA X, qui a pour activité l'expertise et l'audit comptable, a été créée le 30 octobre 1981 avec pour associé majoritaire M. A qui détenait alors 95 % des actions.

En 2001, le capital de cette société, de 150 000 euros, est divisé en 2 500 actions, dont 414 sont détenues par Mme D (soit 16,50 % du capital dans lequel elle est entrée en 1993).

A partir de 2001, les titres de la SA X vont faire l'objet de plusieurs opérations par l'intermédiaire de sociétés holding successives dénommées Y.

Le 1^{er} janvier 2001 est constituée la SARL Y1 avec un capital de 10 000 euros, divisé en 10 000 parts, de 1 euro chacune, dont 2 401 sont détenues par Mme D.

Le 19 février 2001, la SARL Y1 fait l'acquisition de 1 246 actions de la SA X dont 206 auprès de Mme D qui réalise à cette occasion une plus-value régulièrement imposée à l'impôt sur le revenu et aux prélèvements sociaux. Après cette opération, Mme D détient encore 208 actions de la SA X.

Le 31 décembre 2005 est constituée la SARL Y2 avec un capital de 10 000 euros, divisé en 10 000 parts, de 1 euro chacune, dont 1 850 sont détenues par Mme D. Elle inscrit la totalité de ces parts sur son plan d'épargne en actions (PEA).

Le 24 février 2006, à la suite de la fusion-absorption de la SARL Y1 par la SA X et des actions de la SA X qu'elle a reçues en échange, elle possède désormais 377 actions de cette société.

Le 18 mars 2006, la SARL Y2 fait l'acquisition de 2 515 actions de la SA X (sur un total de 2 527) pour un montant de 5 300 000 euros, financé globalement à hauteur de 3 600 000 euros par deux emprunts bancaires d'une durée de 7 ans et de 1 700 000 euros par un crédit vendeur auprès des actionnaires de la SA X de même durée. Le remboursement de ces emprunts est assuré par le bénéfice courant de la SARL Y2 qui effectue des travaux d'expertise comptable et de commissariat aux comptes ainsi que par la remontée des dividendes de la SA X.

Dans le cadre de cette opération, Mme D cède ainsi 375 actions de la SA X à la SARL Y2 et réalise une plus-value régulièrement imposée à l'impôt sur le revenu et aux prélèvements sociaux. A la suite de cette opération, elle reste détentrice de 2 actions de la SA X en qualité d'administrateur.

Le 28 septembre 2011, Mme D effectue le retrait des 1 850 parts de la SARL Y2 de son PEA d'une valeur de 2 331 000 euros. Le PEA ayant plus de cinq ans à la date du retrait, la plus-value constatée lors de cette opération de retrait a été exonérée d'impôt sur le revenu en application des dispositions du 5^o bis de l'article 157 du code général des impôts.

Le 30 septembre 2011 est constituée la SARL Y3 avec un capital de 10 000 euros, divisé en 10 000 parts, de 1 euro chacune, dont 150 parts sont détenues par Mme D.

Le 30 novembre 2011, à la suite de la fusion-absorption de la SARL Y2 par la SA X, Mme D reçoit 537 actions de la SA X, en échange de ses parts de la SARL Y2. A cette date, elle détient donc 539 actions de la SA X.

Le 12 décembre 2011, la SARL Y3 fait l'acquisition des actions de la SA X dont 537 auprès de Mme D.

Par une proposition de rectification en date du 19 décembre 2014, l'administration a considéré, sur le fondement de l'article L. 64 du livre des procédures fiscales, que l'ensemble de ces opérations constituait un montage constitutif d'un abus de droit, consistant à créer des sociétés holding successives (les SARL Y) au travers desquelles ont été indirectement logés dans des PEA, notamment celui détenu par Mme D, des titres d'une société opérationnelle (la SA X) qui n'étaient pas éligibles au régime fiscal attaché à ces plans, pour ensuite réaliser des gains substantiels en franchise d'impôt.

L'administration a ainsi remis en cause le bénéfice du dispositif fiscal dérogatoire attaché au PEA et a, par suite, taxé, au taux proportionnel de 19 % selon le régime de droit commun, prévu par les dispositions combinées des articles 150-0 A et 200- A du code général des impôts, ainsi qu'aux contributions sociales, la plus-value, pour un montant net imposable de 2 337 944 euros, réalisée par Mme D lors de la cession en 2011 des 537 actions de la SA X à la SARL Y3. Cette plus-value a été déterminée en déduisant du prix de cession le 12 décembre 2011, s'élevant à 2 339 794 euros, une somme de 1 850 euros, correspondant au prix d'acquisition des 1 850 parts de la SARL Y2, acquises au nominal de 1 euro par part, inscrites en 2005 sur son PEA lors de la création de cette société et en échange desquelles elle a reçu le 30 novembre 2011 ces 537 actions.

L'administration a, en effet, considéré que Mme D avait procédé à une utilisation abusive de son PEA, contraire à l'intention du législateur et dans un but exclusivement fiscal. Elle a estimé que, sous couvert de la répétition de ces opérations, Mme D n'avait jamais réellement cessé de détenir des actions de la SA X et qu'au lieu d'utiliser son PEA afin d'accroître ses investissements en actions conformément à cette intention, elle avait inscrit dans son PEA ses parts de la SARL Y2, société holding répondant formellement aux conditions de fonctionnement du PEA, pour en réalité défiscaliser le gain retiré de la vente des actions de la SA X qu'elle détenait préalablement.

L'administration a, au surplus, relevé que, compte tenu de la valeur unitaire (2097,16 euros à la date du 18 mars 2006) des actions de la SA X, le placement de ces actions dans le PEA aurait en toute hypothèse dépassé de beaucoup le plafond de versement autorisé, qui était alors de 132 000 euros.

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

Le Comité constate que la société X a mis en place une politique consistant, afin d'assurer la croissance du chiffre d'affaires et la pérennisation de la clientèle, à accroître le nombre de ses collaborateurs disposant d'un haut niveau de qualification et que, pour les fidéliser, elle a entendu favoriser leur arrivée en tant que nouveaux associés. En effet, ceux-ci ne pouvant financer directement l'acquisition des actions, cette société leur a permis d'entrer progressivement à son capital aux côtés des associés déjà présents qui, à terme et suivant la date de la fin de leur carrière, se dessaisiront corrélativement de leur participation. Il relève que la création des sociétés Y s'inscrit dans ce modèle économique de transmission de la société X réitéré à chaque fois pour faire entrer à son capital de nouveaux jeunes associés (un associé en 2001, un associé en 2006, cinq associés par l'intermédiaire d'une société civile en 2011).

Le Comité constate également que l'administration a elle-même relevé que la SARL Y2 avait exercé une activité opérationnelle dégagant un bénéfice courant dans le cadre d'une convention de prestations de services conclue avec la SA X en refacturant à cette société les travaux d'expertise comptable et de commissariat aux comptes effectués pour les clients de la SA X par les associés de la SARL Y2 ainsi que la supervision et l'encadrement des équipes techniques de la SA X.

Le Comité en déduit que la création des sociétés Y et leur fusion absorption avec la SA X ne peuvent être regardées comme ayant été réalisées dans le cadre d'un montage artificiellement mis en place afin, dans un but exclusivement fiscal, de contourner les conditions relatives au plan d'épargne en actions et visant en réalité à loger dans ce plan les titres de la SA X, qui n'y étaient pas éligibles, pour permettre au détenteur de ce plan de bénéficier des avantages fiscaux qui y sont attachés.

Le Comité émet en conséquence l'avis que, si Mme D a ainsi pu bénéficier d'une opportunité offerte par la législation fiscale relative aux plans d'épargne en actions en respectant formellement les conditions requises pour la souscription de titres dans le cadre d'un tel plan, l'administration n'était pas fondée, dans les circonstances de l'espèce et eu égard aux motifs rappelés ci-dessus, à mettre en œuvre la procédure de l'abus de droit fiscal prévue par l'article L. 64 du livre des procédures fiscales.

➤ **Affaire n° 2017-19 concernant M. J** (10 affaires connexes 2017-19 à 2017-22 et 2017-24 à 2017-29)

Le groupe X, créé par MM. D et J, a fait l'objet en 2007 d'une opération financière à effet de levier par le fonds d'investissement A via le fonds commun de placement à risques (FCPR) A2.

A cet effet, le FCPR A2 a constitué le 30 août 2006 la société par actions simplifiée (SAS) Y, dotée d'un capital de 37 000 euros divisé en 37 000 actions d'un euro. La holding de reprise Y a été créée en vue d'acquérir les titres de la société H, holding du groupe X.

Pour financer l'acquisition du groupe cible et associer les fondateurs et les cadres salariés de la société X, le FCPR A2 a décidé, en tant qu'associé unique de la société Y, d'émettre différents titres de cette société, par le biais d'une augmentation de capital et de l'émission d'emprunts obligataires, selon la chronologie suivante :

- **Le 14 juin 2007**, le capital de la société Y est augmenté de 80 882 156 euros par l'émission d'actions ordinaires et d'actions de préférence (ADP), de type « A », « B » et « C », auxquelles sont attachés des droits de vote ou des droits à dividendes différenciés, et d'actions assorties de bons de souscription d'actions (ABSA).

Le même jour, la société Y autorise l'émission de deux emprunts obligataires, le premier de 19 238 064 euros par l'émission de 19 238 064 obligations convertibles en actions (OCA) au prix unitaire d'un euro, avec suppression du droit préférentiel de souscription des associés, le second, d'un montant de 14 500 000 euros, par l'émission de 5 000 obligations assorties de bons de souscription d'actions (OBSA) mezzanine d'un prix unitaire de 2 900 euros.

M. J, nommé directeur général de la société Y, a souscrit, au travers de son plan d'épargne en actions (PEA), 20 229 789 actions (actions ordinaires, ABSA et ADP « B ») de cette société, pour un montant total de 20 889 627 euros, dont une partie a été financée au moyen des liquidités disponibles sur le compte-espèces de ce plan et qui avaient été obtenues dans le cadre d'une précédente opération de Leverage Buy Out (LBO).

- **Le 13 juin 2008**, la société Y rachète une partie des ADP « B » et « C » et émet deux nouveaux emprunts obligataires de 15 405 524 euros chacun, par l'émission d'un même nombre d'obligations simples et d'OCA de type « 2 », au prix unitaire d'un euro.

Les OCA et OCA de type « 2 », émises respectivement les 14 juin 2007 et 13 juin 2008, ont principalement été souscrites par le FCPR A2, à hauteur de 68 % pour chaque type d'obligations convertibles, et présentent les mêmes caractéristiques. Elles ne seront converties en actions que si, à la revente du groupe, le taux de rendement interne (TRI) de l'opération réalisé par le FCPR est inférieur à 18 % et le multiple du retour sur investissement inférieur à 2.

Dans cette hypothèse, il est prévu que le produit de cession complémentaire, issu de la conversion, n'excède pas la plus-value réalisée par les dirigeants sur l'intégralité de leurs titres.

- **Le 21 juin 2010**, la société Y émet une nouvelle catégorie d'ADP, de catégorie « D », au nombre de 1 036 172 par conversion d'actions ordinaires et par voie d'augmentation de capital.

A cette date, le capital social de la société Y est alors principalement réparti entre le FCPR A2 à hauteur de 30 % et les deux actionnaires fondateurs, MM. J et D, détenteurs de 24 % chacun.

- **Le 28 juillet 2011**, tous les actionnaires apportent ou cèdent irrévocablement à la société par actions simplifiée (SAS) Z la totalité des titres de la société Y au prix de 249 500 000 euros.

Le TRI réalisé étant supérieur à 18 %, le FCPR A2 ne convertit aucune des OCA et OCA de type 2 dont il est le principal titulaire.

A cette occasion, M. J, qui avait souscrit des ADP « D » le 21 juin 2010 au travers d'une structure dont il était associé à 70 % et qui avait acquis auprès d'un tiers le 9 novembre 2010 des actions ordinaires, des OCA et des OCA de type 2, cède à la SAS Z l'intégralité de sa participation dans la société Y, réalisant une plus-value de 33 903 035 euros, dont 29 078 346 euros, correspondant aux titres logés dans son PEA, n'ont fait l'objet d'aucune imposition.

A l'issue du contrôle dont M. J a fait l'objet, l'administration a considéré que les modalités de conversion des OCA avaient été conçues dès l'origine afin d'octroyer un intéressement au contribuable lors de la revente de ses titres.

Par une proposition de rectification en date du 11 avril 2014, l'administration a ainsi considéré que la souscription des actions de la société Y, associée à la mise en place des OCA souscrites par le FCPR, avait pour seul objectif de dissimuler un dispositif d'intéressement et de permettre ainsi à M. J, en logeant ses actions dans son PEA, d'échapper à toute imposition de cet intéressement par une utilisation abusive de ce plan contraire à l'intention du législateur.

L'administration a, sur le fondement de l'article L. 64 du livre des procédures fiscales, écarté ce montage financier pour imposer, à l'impôt sur le revenu dans la catégorie des traitements et salaires, le montant de l'intéressement généré par la non-conversion des OCA par le FCPR.

Par ailleurs, la clôture du PEA de M. J a entraîné l'imposition des plus-values de cession relatives aux actions de la société Y, dans la catégorie des plus-values mobilières. Les rappels d'impôt sur le revenu et de contributions sociales en résultant ont été notifiés selon la procédure de rectification contradictoire prévue à l'article L. 55 du livre des procédures fiscales.

Le Comité a entendu ensemble les conseils du contribuable ainsi que le représentant de l'administration.

Le Comité constate que, dans le cadre de cette opération financière à effet de levier, M. J détenait, conjointement avec le co-fondateur du groupe et les autres cadres salariés participant à l'opération, la majorité du capital de la société Y. Il note que les co-fondateurs et les cadres salariés du groupe sont à l'origine de cette opération financière et de l'entrée du FCPR A2 dans le capital de la société Y.

Le Comité relève que M. J a acquis les actions de la société Y au moyen de ses propres deniers et que cet investissement effectif représentait une part substantielle de son patrimoine.

Le Comité constate que, compte tenu des éléments qui lui ont été présentés, l'absence de conversion des obligations convertibles en actions émises par la société Y et souscrites en majorité par le FCPR A2, qui était prévue dès l'origine en cas de réalisation d'un TRI supérieur à 18 % et d'un multiple du retour sur investissement supérieur à 2, n'est pas constitutive d'un vecteur d'intéressement salarial mais traduit au contraire la volonté des fondateurs, associés à certains cadres salariés, d'accorder à l'investisseur financier la possibilité d'augmenter le montant de sa plus-value dans l'hypothèse où les objectifs de rentabilité ne seraient pas atteints.

Le Comité relève au demeurant que, lors de l'audition, les représentants du contribuable ont fait valoir, sans être contredits par l'administration, que les fondateurs et les cadres participant à l'opération bénéficiaient d'une clause de cession forcée leur permettant de contraindre l'investisseur financier à céder sa participation détenue dans la société Y dans le cas où la rentabilité de l'investissement dépasserait un certain niveau.

Le Comité déduit de l'ensemble des éléments portés à sa connaissance qu'en acquérant les actions de la société Y, M. J a pris un risque encouru en tant qu'investisseur.

En conséquence, au vu des pièces du dossier et des éléments portés à sa connaissance lors de l'audition, le Comité émet l'avis que l'administration n'était pas fondée en l'espèce à mettre en œuvre la procédure de l'abus de droit fiscal prévue à l'article L. 64 du livre des procédures fiscales.

➤ **Affaire n° 2017-20 concernant M. ou Mme D** (10 affaires connexes 2017-19 à 2017-22 et 2017-24 à 2017-29)

Le groupe X, leader français des centres d'appels externalisés en France et à l'étranger, créé par MM. D et J, a fait l'objet en 2007 d'une opération financière à effet de levier par le fonds d'investissement A via le fonds commun de placement à risques (FCPR) A2.

A cet effet, le FCPR A2 a constitué le 30 août 2006 la société par actions simplifiée (SAS) Y, dotée d'un capital de 37 000 euros divisé en 37 000 actions d'un euro. La holding de reprise Y a été créée en vue d'acquérir les titres de la société H, holding du groupe X.

Pour financer l'acquisition du groupe cible et associer les fondateurs et les cadres salariés de la société X, le FCPR A2 a décidé, en tant qu'associé unique de la société Y, d'émettre différents titres de cette société, par le biais d'une augmentation de capital et de l'émission d'emprunts obligataires, selon la chronologie suivante :

- **Le 14 juin 2007**, le capital de la société Y est augmenté de 80 882 156 euros par l'émission d'actions ordinaires et d'actions de préférence (ADP), de type « A », « B » et « C », auxquelles sont attachés des droits de vote ou des droits à dividendes différenciés, et d'actions assorties de bons de souscription d'actions (ABSA).

Le même jour, la société Y autorise l'émission de deux emprunts obligataires, le premier de 19 238 064 euros par l'émission de 19 238 064 obligations convertibles en actions (OCA) au prix unitaire d'un euro, avec suppression du droit préférentiel de souscription des associés, le second, d'un montant de 14 500 000 euros, par l'émission de 5 000 obligations assorties de bons de souscription d'actions (OBSA) mezzanine d'un prix unitaire de 2 900 euros.

M. D, nommé président de la société Y a souscrit, au travers de son plan d'épargne en actions (PEA), 20 229 789 actions (actions ordinaires, ABSA et ADP « B ») de cette société, pour un montant total de 20 889 627 euros, dont une partie a été financée au moyen des liquidités disponibles sur le compte-espèces de ce plan et qui avaient été obtenues dans le cadre d'une précédente opération de Leverage Buy Out (LBO).

- **Le 13 juin 2008**, la société Y rachète une partie des ADP « B » et « C » et émet deux nouveaux emprunts obligataires de 15 405 524 euros chacun, par l'émission d'un même nombre d'obligations simples et d'OCA de type « 2 », au prix unitaire d'un euro.

Les OCA et OCA de type « 2 », émises respectivement les 14 juin 2007 et 13 juin 2008, ont principalement été souscrites par le FCPR A2, à hauteur de 68 % pour chaque type d'obligations convertibles, et présentent les mêmes caractéristiques. Elles ne seront converties en actions que si, à la revente du groupe, le taux de rendement interne (TRI) de l'opération réalisé par le FCPR est inférieur à 18 % et le multiple du retour sur investissement inférieur à 2.

Dans cette hypothèse, il est prévu que le produit de cession complémentaire, issu de la conversion, n'excède pas la plus-value réalisée par les dirigeants sur l'intégralité de leurs titres.

- **Le 21 juin 2010**, la société Y émet une nouvelle catégorie d'ADP, de catégorie « D », au nombre de 1 036 172 par conversion d'actions ordinaires et par voie d'augmentation de capital.

A cette date, le capital social de la société Y est alors principalement réparti entre le FCPR A2 à hauteur de 30 % et les deux actionnaires fondateurs, MM. D et J, détenteurs de 24 % chacun.

- **Le 28 juillet 2011**, tous les actionnaires apportent ou cèdent irrévocablement à la société par actions simplifiée (SAS) Z la totalité des titres de la société Y au prix de 249 500 000 euros.

Le TRI réalisé étant supérieur à 18 %, le FCPR A2 ne convertit aucune des OCA et OCA de type 2 dont il est le principal titulaire.

A cette occasion, M. D, qui avait souscrit des ADP « D » le 21 juin 2010 au travers d'une structure dont il était associé à 70 % et qui avait acquis auprès d'un tiers le 9 novembre 2010 des actions ordinaires, des OCA et des OCA de type 2, cède à la SAS Z l'intégralité de sa participation dans la société Y, réalisant une plus-value de 33 903 035 euros, dont 29 078 346 euros, correspondant aux titres logés dans son PEA, n'ont fait l'objet d'aucune imposition.

A l'issue du contrôle dont M. D a fait l'objet, l'administration a considéré que les modalités de conversion des OCA avaient été conçues dès l'origine afin d'octroyer un intéressement au contribuable, lors de la revente de ses titres.

Par une proposition de rectification en date du 11 avril 2014, l'administration a considéré que la souscription des actions de la société Y, associée à la mise en place des OCA souscrites par le FCPR, avait pour seul objectif de dissimuler un dispositif d'intéressement et de permettre ainsi à

M. D, en logeant ses actions dans son PEA, d'échapper à toute imposition de cet intéressement par une utilisation abusive de ce plan contraire à l'intention du législateur.

L'administration a, sur le fondement de l'article L. 64 du livre des procédures fiscales, écarté ce montage financier pour imposer, à l'impôt sur le revenu dans la catégorie des traitements et salaires, le montant de l'intéressement généré par la non-conversion des OCA par le FCPR.

Par ailleurs, la clôture du PEA de M. D a entraîné l'imposition des plus-values de cession relatives aux actions de la société Y, dans la catégorie des plus-values mobilières. Les rappels d'impôt sur le revenu et de contributions sociales en résultant ont été notifiés selon la procédure de rectification contradictoire prévue à l'article L. 55 du livre des procédures fiscales.

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

Le Comité constate que, dans le cadre de cette opération financière à effet de levier, M. D détenait, conjointement avec le co-fondateur du groupe et les autres cadres salariés participant à l'opération, la majorité du capital de la société Y. Il note que les co-fondateurs et les cadres salariés du groupe sont à l'origine de cette opération financière et de l'entrée du FCPR A2 dans le capital de la société Y.

Le Comité relève que M. D a acquis les actions de la société Y au moyen de ses propres deniers et que cet investissement effectif représentait une part substantielle de son patrimoine.

Le Comité constate que, compte tenu des éléments qui lui ont été présentés, l'absence de conversion des obligations convertibles en actions émises par la société Y et souscrites en majorité par le FCPR A2, qui était prévue dès l'origine en cas de réalisation d'un TRI supérieur à 18 % et d'un multiple du retour sur investissement supérieur à 2, n'est pas constitutive d'un vecteur d'intéressement salarial mais traduit au contraire la volonté des fondateurs, associés à certains cadres salariés, d'accorder à l'investisseur financier la possibilité d'augmenter le montant de sa plus-value dans l'hypothèse où les objectifs de rentabilité ne seraient pas atteints.

Le Comité relève au demeurant que, lors de l'audition, le contribuable a fait valoir, sans être contredits par l'administration, que les fondateurs et les cadres participant à l'opération bénéficiaient d'une clause de cession forcée leur permettant leur permettant de contraindre l'investisseur financier à céder sa participation détenue dans la société Y dans le cas où la rentabilité de l'investissement dépasserait un certain niveau.

Le Comité déduit de l'ensemble des éléments portés à sa connaissance qu'en acquérant les actions de la société Y, M. D a pris un risque encouru en tant qu'investisseur.

En conséquence, au vu des pièces du dossier et des éléments portés à sa connaissance lors de l'audition, le Comité émet l'avis que l'administration n'était pas fondée en l'espèce à mettre en œuvre la procédure de l'abus de droit fiscal prévue à l'article L. 64 du livre des procédures fiscales.

➤ **Affaire n° 2017-21 concernant M. ou Mme G** (10 affaires connexes 2017-19 à 2017-22 et 2017-24 à 2017-29)

Le groupe X, leader français des centres d'appels externalisés en France et à l'étranger, a fait l'objet en 2007 d'une opération financière à effet de levier par le fonds d'investissement A via le fonds commun de placement à risques (FCPR) A2.

A cet effet, le FCPR A2 a constitué le 30 août 2006 la société par actions simplifiée (SAS) Y, dotée d'un capital de 37 000 euros divisé en 37 000 actions d'un euro. La holding de reprise Y a été créée en vue d'acquérir les titres de la société H, holding du groupe X,

Pour financer l'acquisition du groupe cible et associer les managers de la société X, le FCPR A2 a décidé, en tant qu'associé unique de la société Y, d'émettre différents titres de cette société, par le biais d'une augmentation de capital et de l'émission d'emprunts obligataires, selon la chronologie suivante :

- **Le 14 juin 2007**, le capital de la société Y est augmenté de 80 882 156 euros par l'émission d'actions ordinaires, d'actions de préférence (ADP), de type « A », « B » et « C », auxquelles sont attachés des droits de vote ou des droits à dividendes différenciés, et d'actions assorties de bons de souscription d'actions (ABSA).

Le même jour, la société Y autorise l'émission de deux emprunts obligataires, le premier de 19 238 064 euros par l'émission de 19 238 064 obligations convertibles en actions (OCA) au prix unitaire d'un euro, avec suppression du droit préférentiel de souscription des associés, le second, d'un montant de 14 500 000 euros, par l'émission de 5 000 obligations assorties de bons de souscription d'actions (OBSA) mezzanine d'un prix unitaire de 2 900 euros.

- **Le 13 juin 2008**, la société Y rachète une partie des ADP « B » et « C » et émet deux nouveaux emprunts obligataires de 15 405 524 euros chacun, par l'émission d'un même nombre d'obligations simples (OS) et d'OCA de type « 2 », au prix unitaire d'un euro.

Les OCA et OCA de type « 2 », émises respectivement les 14 juin 2007 et 13 juin 2008, ont principalement été souscrites par le FCPR A2, à hauteur de 68 % pour chaque type d'obligations convertibles, et présentent les mêmes caractéristiques. Elles ne seront converties en actions que si, à la revente du groupe, le taux de rendement interne (TRI) de l'opération réalisé par le FCPR est inférieur à 18 % et le multiple du retour sur investissement inférieur à 2.

Dans cette hypothèse, il est prévu que le produit de cession complémentaire, issu de la conversion, n'excède pas la plus-value réalisée par les dirigeants sur l'intégralité de leurs titres.

- **Le 29 août 2008**, M. G, directeur des ventes de la société X, acquiert auprès du FCPR A2, pour un montant global de 100 002 euros, 50 000 actions ordinaires et 45 962 ABSA de la société Y, qu'il loge dans son plan d'épargne en actions (PEA).

- **Le 21 juin 2010**, la société Y émet une nouvelle catégorie d'ADP, de catégorie « D », au nombre de 1 036 172 par conversion d'actions ordinaires et par voie d'augmentation de capital.

A cette date, le capital social de la société Y est alors principalement réparti entre le FCPR A2 à hauteur de 30 % et les deux actionnaires fondateurs, détenteurs de 24 % chacun.

- **Le 31 août 2010**, M. G souscrit 10 000 ADP « D » pour un montant de 10 000 euros, qu'il loge sur son PEA.

- **Le 28 juillet 2011**, tous les actionnaires apportent ou cèdent irrévocablement à la SAS Z la totalité des titres de la société Y au prix de 249 500 000 euros.

Le TRI réalisé étant supérieur à 18 %, le FCPR A2 ne convertit aucune des OCA et OCA de type 2 dont il est le principal titulaire.

A cette occasion, M. G apporte à la SAS Z l'intégralité de ses ADP « D » et ABSA, une partie de ses actions ordinaires et lui cède le reste de ces titres pour un montant global de 350 463 euros. Compte tenu de son investissement global de 110 002 euros, le gain net dégagé lors de cette opération, soit 240 461 euros, n'a fait l'objet d'aucune imposition s'agissant de titres logés dans un PEA.

L'administration a considéré que les modalités de conversion des OCA avaient été conçues dès l'origine afin d'octroyer un intéressement à M.G, lors de la revente de ses titres.

Par une proposition de rectification en date du 31 juillet 2014, l'administration a considéré que la souscription des actions de la société Y, associée à la mise en place des OCA souscrites par le FCPR, avait pour seul objectif de dissimuler un dispositif d'intéressement et de permettre ainsi à M. G, en logeant ses actions dans son PEA, d'échapper à toute imposition de cet intéressement par une utilisation abusive de ce plan contraire à l'intention du législateur.

L'administration a, sur le fondement de l'article L. 64 du livre des procédures fiscales, écarté ce montage financier pour imposer, à l'impôt sur le revenu dans la catégorie des traitements et salaires, le montant de l'intéressement généré par la non-conversion des OCA par le FCPR.

Par ailleurs, la clôture du PEA de M. G a entraîné l'imposition, pour la part non requalifiée en salaires, des plus-values de cession relatives aux actions détenues dans la société Y, dans la catégorie des plus-values mobilières. Les rappels d'impôt sur le revenu et de contributions sociales en résultant ont été notifiés selon la procédure de rectification contradictoire prévue à l'article L. 55 du livre des procédures fiscales.

Le Comité a entendu ensemble les conseils du contribuable ainsi que le représentant de l'administration.

Le Comité constate que, dans le cadre de cette opération financière à effet de levier, M. G détenait, conjointement avec les deux actionnaires, fondateurs du groupe, et les autres cadres salariés participant à l'opération, la majorité du capital de la société Y. Il note que les co-fondateurs et les cadres salariés du groupe sont à l'origine de cette opération financière et de l'entrée du FCPR A2 dans le capital de la société Y.

Le Comité relève que M. G a acquis les actions de la société Y au moyen de ses propres deniers et que cet investissement effectif représentait une part substantielle de ses revenus.

Le Comité constate que, compte tenu des éléments qui lui ont été présentés, l'absence de conversion des obligations convertibles en actions émises par la société Y et souscrites en majorité par le FCPR A2, qui était prévue dès l'origine en cas de réalisation d'un TRI supérieur à 18 % et d'un multiple du retour sur investissement supérieur à 2, n'est pas constitutive d'un vecteur d'intéressement salarial mais traduit au contraire la volonté des fondateurs, associés à certains cadres salariés, d'accorder à l'investisseur financier la possibilité d'augmenter le montant de sa plus-value dans l'hypothèse où les objectifs de rentabilité ne seraient pas atteints.

Le Comité relève au demeurant que, lors de l'audition, les représentants du contribuable ont fait valoir, sans être contredits par l'administration, que les fondateurs et les cadres participant à l'opération bénéficiaient d'une clause de cession forcée leur permettant de contraindre l'investisseur financier à céder sa participation détenue dans la société Y dans le cas où la rentabilité de l'investissement dépasserait un certain niveau.

Il constate que, si le schéma de l'opération financière à effet de levier mise en place était susceptible de permettre à M. G de réaliser une plus-value importante en cas de succès de l'opération, l'administration ne lui a pas soumis d'éléments permettant d'établir que M. G était assuré, en droit ou en fait, de ne prendre aucun risque sur son investissement quelles que soient les circonstances de réalisation de l'opération. Le Comité constate au demeurant que, compte tenu des performances de cette opération, M. G n'a pas été en mesure d'exercer les BSA qu'il avait souscrits.

Le Comité déduit de l'ensemble des éléments portés à sa connaissance qu'en acquérant les actions de la société Y, M. G avait pris un risque encouru en tant qu'investisseur et n'agissait pas en tant que salarié.

En conséquence, au vu des pièces du dossier et des éléments portés à sa connaissance lors de l'audition, le Comité émet l'avis que l'administration n'était pas fondée en l'espèce à mettre en

œuvre la procédure de l'abus de droit fiscal prévue à l'article L. 64 du livre des procédures fiscales.

➤ **Affaire n° 2017-22 concernant M. M** (10 affaires connexes 2017-19 à 2017-22 et 2017-24 à 2017-29)

Le groupe X, leader français des centres d'appels externalisés en France et à l'étranger, a fait l'objet en 2007 d'une opération financière à effet de levier par le fonds d'investissement A via le fonds commun de placement à risques (FCPR) A2.

A cet effet, le FCPR A2 a constitué le 30 août 2006 la société par actions simplifiée, (SAS) Y, dotée d'un capital de 37 000 euros divisé en 37 000 actions d'un euro. La holding de reprise Y a été créée en vue d'acquérir les titres de la société H, holding du groupe X.

Pour financer l'acquisition du groupe cible et associer les managers de la société X, le FCPR A2 a décidé, en tant qu'associé unique de la société Y, d'émettre différents titres de cette société, par le biais d'une augmentation de capital et de l'émission d'emprunts obligataires, selon la chronologie suivante :

- **Le 14 juin 2007**, le capital de la société Y est augmenté de 80 882 156 euros par l'émission d'actions ordinaires, d'actions de préférence (ADP), de type « A », « B » et « C », auxquelles sont attachés des droits de vote ou des droits à dividendes différenciés, et d'actions assorties de bons de souscription d'actions (ABSA).

Le même jour, la société Y autorise l'émission de deux emprunts obligataires, le premier de 19 238 064 euros par l'émission de 19 238 064 obligations convertibles en actions (OCA) au prix unitaire d'un euro, avec suppression du droit préférentiel de souscription des associés, le second, d'un montant de 14 500 000 euros, par l'émission de 5 000 obligations assorties de bons de souscription d'actions (OBSA) mezzanine d'un prix unitaire de 2 900 euros.

- **Le 13 juin 2008**, la société Y rachète une partie des ADP « B » et « C » et émet deux nouveaux emprunts obligataires de 15 405 524 euros chacun, par l'émission d'un même nombre d'obligations simples (OS) et d'OCA de type « 2 », au prix unitaire d'un euro.

Les OCA et OCA de type « 2 », émises respectivement les 14 juin 2007 et 13 juin 2008, ont principalement été souscrites par le FCPR A2, à hauteur de 68 % pour chaque type d'obligations convertibles, et présentent les mêmes caractéristiques. Elles ne seront converties en actions que si, à la revente du groupe, le taux de rendement interne (TRI) de l'opération réalisé par le FCPR est inférieur à 18 % et le multiple du retour sur investissement inférieur à 2.

Dans cette hypothèse, il est prévu que le produit de cession complémentaire, issu de la conversion, n'excède pas la plus-value réalisée par les dirigeants sur l'intégralité de leurs titres.

- **Le 24 juillet 2008**, M. M, directeur général de la société X, acquiert auprès du FCPR A2, pour un montant global de 30 231 euros, 15 000 actions ordinaires et 14 000 ABSA de la société Y qu'il loge dans son plan d'épargne en actions (PEA).

- **Le 21 juin 2010**, la société Y émet une nouvelle catégorie d'ADP, de catégorie « D », au nombre de 1 036 172 par conversion d'actions ordinaires et par voie d'augmentation de capital.

A cette date, le capital social de la société Y est alors principalement réparti entre le FCPR A2 à hauteur de 30 % et les deux actionnaires fondateurs, détenteurs de 24 % chacun.

- **Le 28 juillet 2011**, tous les actionnaires apportent ou cèdent irrévocablement à la SAS Z la totalité des titres de la société Y au prix de 249 500 000 euros.

Le TRI réalisé étant supérieur à 18 %, le FCPR A2 ne convertit aucune des OCA et OCA de type 2 dont il est le principal titulaire.

A cette occasion, M. M cède à la SAS Z l'intégralité de sa participation pour un montant de 96 222 euros. Compte tenu de son investissement global de 30 231 euros, le gain net dégagé lors de cette opération, soit 65 991 euros, n'a fait l'objet d'aucune imposition s'agissant de titres logés dans un PEA.

L'administration a considéré que les modalités de conversion des OCA avaient été conçues dès l'origine afin d'octroyer un intéressement à M. M, lors de la revente de ses titres.

Par une proposition de rectification en date du 31 juillet 2014, l'administration a considéré que la souscription des actions de la société Y, associée à la mise en place des OCA souscrites par le FCPR, avait pour seul objectif de dissimuler un dispositif d'intéressement et de permettre ainsi à M. M, en logeant ses actions dans son PEA, d'échapper à toute imposition de cet intéressement par une utilisation abusive de ce plan contraire à l'intention du législateur.

L'administration a, sur le fondement de l'article L. 64 du livre des procédures fiscales, écarté ce montage financier pour imposer, à l'impôt sur le revenu dans la catégorie des traitements et salaires, le montant de l'intéressement généré par la non-conversion des OCA par le FCPR.

Par ailleurs, la clôture du PEA de M. M a entraîné l'imposition, pour la part non requalifiée en salaires, des plus-values de cession relatives aux actions détenues dans la société Y, dans la catégorie des plus-values mobilières. Les rappels d'impôt sur le revenu et de contributions sociales en résultant ont été notifiés selon la procédure de rectification contradictoire prévue à l'article L. 55 du livre des procédures fiscales.

Le Comité a entendu ensemble les conseils du contribuable ainsi que le représentant de l'administration.

Le Comité constate que, dans le cadre de cette opération financière à effet de levier, M. M détenait, conjointement avec les deux actionnaires, fondateurs du groupe, et les autres cadres salariés participant à l'opération, la majorité du capital de la société Y. Il note que les co-fondateurs et les cadres salariés du groupe sont à l'origine de cette opération financière et de l'entrée du FCPR A2 dans le capital de la société Y.

Le Comité relève que M. M a acquis les actions de la société Y au moyen de ses propres deniers et que cet investissement effectif représentait une part substantielle de ses revenus.

Le Comité constate que, compte tenu des éléments qui lui ont été présentés, l'absence de conversion des obligations convertibles en actions émises par la société Y et souscrites en majorité par le FCPR A2, qui était prévue dès l'origine en cas de réalisation d'un TRI supérieur à 18 % et d'un multiple du retour sur investissement supérieur à 2, n'est pas constitutive d'un vecteur d'intéressement salarial mais traduit au contraire la volonté des fondateurs, associés à certains cadres salariés, d'accorder à l'investisseur financier la possibilité d'augmenter le montant de sa plus-value dans l'hypothèse où les objectifs de rentabilité ne seraient pas atteints.

Le Comité relève au demeurant que, lors de l'audition, les représentants du contribuable ont fait valoir, sans être contredits par l'administration, que les fondateurs et les cadres participant à l'opération bénéficiaient d'une clause de cession forcée leur permettant de contraindre l'investisseur financier à céder sa participation détenue dans la société Y dans le cas où la rentabilité de l'investissement dépasserait un certain niveau.

Il constate que, si le schéma de l'opération financière à effet de levier mise en place était susceptible de permettre à M. M de réaliser une plus-value importante en cas de succès de l'opération, l'administration ne lui a pas soumis d'éléments permettant d'établir que M. M était assuré, en droit ou en fait, de ne prendre aucun risque sur son investissement quelles que soient les circonstances de réalisation de l'opération. Le Comité constate au demeurant que,

compte tenu des performances de cette opération, M. M n'a pas été en mesure d'exercer les BSA qu'il avait souscrits.

Le Comité déduit de l'ensemble des éléments portés à sa connaissance qu'en acquérant les actions de la société Y, M. M avait pris un risque encouru en tant qu'investisseur et n'agissait pas en tant que salarié.

En conséquence, au vu des pièces du dossier et des éléments portés à sa connaissance lors de l'audition, le Comité émet l'avis que l'administration n'était pas fondée en l'espèce à mettre en œuvre la procédure de l'abus de droit fiscal prévue à l'article L. 64 du livre des procédures fiscales.

➤ **Affaire n° 2017-24 concernant M. ou Mme U** (10 affaires connexes 2017-19 à 2017-22 et 2017-24 à 2017-29)

Le groupe X, leader français des centres d'appels externalisés en France et à l'étranger, a fait l'objet en 2007 d'une opération financière à effet de levier par le fonds d'investissement A via le fonds commun de placement à risques (FCPR) A2.

A cet effet, le FCPR A2 a constitué le 30 août 2006 la société par actions simplifiée, (SAS) Y, dotée d'un capital de 37 000 euros divisé en 37 000 actions d'un euro. La holding de reprise Y a été créée en vue d'acquérir les titres de la société H, holding du groupe X.

Pour financer l'acquisition du groupe cible et associer les managers de la société X, le FCPR A2 a décidé, en tant qu'associé unique de la société Y, d'émettre différents titres de cette société, par le biais d'une augmentation de capital et de l'émission d'emprunts obligataires, selon la chronologie suivante :

- **Le 14 juin 2007**, le capital de la société Y est augmenté de 80 882 156 euros par l'émission d'actions ordinaires, d'actions de préférence (ADP), de type « A », « B » et « C », auxquelles sont attachés des droits de vote ou des droits à dividendes différenciés, et d'actions assorties de bons de souscription d'actions (ABSA).

Le même jour, la société Y autorise l'émission de deux emprunts obligataires, le premier de 19 238 064 euros par l'émission de 19 238 064 obligations convertibles en actions (OCA) au prix unitaire d'un euro, avec suppression du droit préférentiel de souscription des associés, le second, d'un montant de 14 500 000 euros, par l'émission de 5 000 obligations assorties de bons de souscription d'actions (OBSA) mezzanine d'un prix unitaire de 2 900 euros.

- **Le 13 juin 2008**, la société Y rachète une partie des ADP « B » et « C » et émet deux nouveaux emprunts obligataires de 15 405 524 euros chacun, par l'émission d'un même nombre d'obligations simples (OS) et d'OCA de type « 2 », au prix unitaire d'un euro.

Les OCA et OCA de type « 2 », émises respectivement les 14 juin 2007 et 13 juin 2008, ont principalement été souscrites par le FCPR A2, à hauteur de 68 % pour chaque type d'obligations convertibles, et présentent les mêmes caractéristiques. Elles ne seront converties en actions que si, à la revente du groupe, le taux de rendement interne (TRI) de l'opération réalisé par le FCPR est inférieur à 18 % et le multiple du retour sur investissement inférieur à 2.

Dans cette hypothèse, il est prévu que le produit de cession complémentaire, issu de la conversion, n'excède pas la plus-value réalisée par les dirigeants sur l'intégralité de leurs titres.

- **Le 8 octobre 2008**, M. U, directeur de bureau au sein de la société X, acquiert auprès du FCPR A2, pour un montant global de 200 007 euros, 183 847 ABSA de la société Y qu'il loge dans son plan d'épargne en actions (PEA).

- **Le 21 juin 2010**, la société Y émet une nouvelle catégorie d'ADP, de catégorie « D », au nombre de 1 036 172 par conversion d'actions ordinaires et par voie d'augmentation de capital.

A cette date, le capital social de la société Y est alors principalement réparti entre le FCPR A2 à hauteur de 30 % et les deux actionnaires fondateurs, détenteurs de 24 % chacun.

- **Le 28 juillet 2011**, tous les actionnaires apportent ou cèdent irrévocablement à la SAS Z la totalité des titres de la société Y au prix de 249 500 000 euros.

Le TRI réalisé étant supérieur à 18 %, le FCPR A2 ne convertit aucune des OCA et OCA de type 2 dont il est le principal titulaire.

A cette occasion, M. U cède à la SAS Z 120 614 ABSA et lui apporte les 63 233 ABSA restantes, le tout pour un montant global de 637 894 euros. Compte tenu de son investissement global de 200 007 euros, le gain net dégagé lors de cette opération, soit 437 887 euros, n'a fait l'objet d'aucune imposition s'agissant de titres logés dans un PEA.

L'administration a considéré que les modalités de conversion des OCA avaient été conçues dès l'origine afin d'octroyer un intéressement à M. U, lors de la revente de ses titres.

Par une proposition de rectification en date du 30 juillet 2014, l'administration a considéré que la souscription des actions de la société Y, associée à la mise en place des OCA souscrites par le FCPR, avait pour seul objectif de dissimuler un dispositif d'intéressement et de permettre ainsi à M. U, en logeant ses actions dans son PEA, d'échapper à toute imposition de cet intéressement par une utilisation abusive de ce plan contraire à l'intention du législateur.

L'administration a, sur le fondement de l'article L. 64 du livre des procédures fiscales, écarté ce montage financier pour imposer, à l'impôt sur le revenu dans la catégorie des traitements et salaires, le montant de l'intéressement généré par la non-conversion des OCA par le FCPR.

Par ailleurs, la clôture du PEA de M. U a entraîné l'imposition, pour la part non requalifiée en salaires, des plus-values de cession relatives aux actions détenues dans la société Y, dans la catégorie des plus-values mobilières. Les rappels d'impôt sur le revenu et de contributions sociales en résultant ont été notifiés selon la procédure de rectification contradictoire prévue à l'article L. 55 du livre des procédures fiscales.

Le Comité a entendu ensemble les conseils du contribuable ainsi que le représentant de l'administration.

Le Comité constate que, dans le cadre de cette opération financière à effet de levier, M. U détenait, conjointement avec les deux actionnaires, fondateurs du groupe, et les autres cadres salariés participant à l'opération, la majorité du capital de la société Y. Il note que les co-fondateurs et les cadres salariés du groupe sont à l'origine de cette opération financière et de l'entrée du FCPR A2 dans le capital de la société Y.

Le Comité relève que M. U a acquis les actions de la société Y au moyen de ses propres deniers et que cet investissement effectif représentait une part substantielle de ses revenus.

Le Comité constate que, compte tenu des éléments qui lui ont été présentés, l'absence de conversion des obligations convertibles en actions émises par la société Y et souscrites en majorité par le FCPR A2, qui était prévue dès l'origine en cas de réalisation d'un TRI supérieur à 18 % et d'un multiple du retour sur investissement supérieur à 2, n'est pas constitutive d'un vecteur d'intéressement salarial mais traduit au contraire la volonté des fondateurs, associés à certains cadres salariés, d'accorder à l'investisseur financier la possibilité d'augmenter le montant de sa plus-value dans l'hypothèse où les objectifs de rentabilité ne seraient pas atteints.

Le Comité relève au demeurant que, lors de l'audition, les représentants du contribuable ont fait valoir, sans être contredits par l'administration, que les fondateurs et les cadres participant à l'opération bénéficiaient d'une clause de cession forcée leur permettant de contraindre l'investisseur financier à céder sa participation détenue dans la société Y dans le cas où la rentabilité de l'investissement dépasserait un certain niveau.

Il constate que, si le schéma de l'opération financière à effet de levier mise en place était susceptible de permettre à M. U de réaliser une plus-value importante en cas de succès de l'opération, l'administration ne lui a pas soumis d'éléments permettant d'établir que M. U était assuré, en droit ou en fait, de ne prendre aucun risque sur son investissement quelles que soient les circonstances de réalisation de l'opération. Le Comité constate au demeurant que, compte tenu des performances de cette opération, M. U n'a pas été en mesure d'exercer les BSA qu'il avait souscrits.

Le Comité déduit de l'ensemble des éléments portés à sa connaissance qu'en acquérant les actions de la société Y, M. U avait pris un risque encouru en tant qu'investisseur et n'agissait pas en tant que salarié.

En conséquence, au vu des pièces du dossier et des éléments portés à sa connaissance lors de l'audition, le Comité émet l'avis que l'administration n'était pas fondée en l'espèce à mettre en œuvre la procédure de l'abus de droit fiscal prévue à l'article L. 64 du livre des procédures fiscales.

➤ **Affaire n° 2017-25 concernant M. ou Mme B** (10 affaires connexes 2017-19 à 2017-22 et 2017-24 à 2017-29)

Le groupe X, leader français des centres d'appels externalisés en France et à l'étranger, a fait l'objet en 2007 d'une opération financière à effet de levier par le fonds d'investissement A via le fonds commun de placement à risques (FCPR) A2.

A cet effet, le FCPR A2 a constitué le 30 août 2006 la société par actions simplifiée, (SAS) Y, dotée d'un capital de 37 000 euros divisé en 37 000 actions d'un euro. La holding de reprise Y a été créée en vue d'acquérir les titres de la société H, holding du groupe X.

Pour financer l'acquisition du groupe cible et associer les managers de la société X, le FCPR A2 a décidé, en tant qu'associé unique de la société Y, d'émettre différents titres de cette société, par le biais d'une augmentation de capital et de l'émission d'emprunts obligataires, selon la chronologie suivante :

- **Le 14 juin 2007**, le capital de la société Y est augmenté de 80 882 156 euros par l'émission d'actions ordinaires, d'actions de préférence (ADP), de type « A », « B » et « C », auxquelles sont attachés des droits de vote ou des droits à dividendes différenciés, et d'actions assorties de bons de souscription d'actions (ABSA).

Le même jour, la société Y autorise l'émission de deux emprunts obligataires, le premier de 19 238 064 euros par l'émission de 19 238 064 obligations convertibles en actions (OCA) au prix unitaire d'un euro, avec suppression du droit préférentiel de souscription des associés, le second, d'un montant de 14 500 000 euros, par l'émission de 5 000 obligations assorties de bons de souscription d'actions (OBSA) mezzanine d'un prix unitaire de 2 900 euros.

- **Le 13 juin 2008**, la société Y rachète une partie des ADP « B » et « C » et émet deux nouveaux emprunts obligataires de 15 405 524 euros chacun, par l'émission d'un même nombre d'obligations simples (OS) et d'OCA de type « 2 », au prix unitaire d'un euro.

Les OCA et OCA de type « 2 », émises respectivement les 14 juin 2007 et 13 juin 2008, ont principalement été souscrites par le FCPR A2, à hauteur de 68 % pour chaque type d'obligations convertibles, et présentent les mêmes caractéristiques. Elles ne seront converties

en actions que si, à la revente du groupe, le taux de rendement interne (TRI) de l'opération réalisé par le FCPR est inférieur à 18 % et le multiple du retour sur investissement inférieur à 2.

Dans cette hypothèse, il est prévu que le produit de cession complémentaire, issu de la conversion, n'excède pas la plus-value réalisée par les dirigeants sur l'intégralité de leurs titres.

- **Le 5 mai 2010**, M. B, directeur général au sein de la société X, acquiert auprès du FCPR A2, pour un montant global de 200 007 euros, des actions ordinaires et des ABSA de la société Y. Une partie des ABSA acquises est logée dans son plan d'épargne en actions (PEA).

- **Le 21 juin 2010**, la société Y émet une nouvelle catégorie d'ADP, de catégorie « D », au nombre de 1 036 172 par conversion d'actions ordinaires et par voie d'augmentation de capital.

A cette date, le capital social de la société Y est alors principalement réparti entre le FCPR A2 à hauteur de 30 % et les deux actionnaires fondateurs, détenteurs de 24 % chacun.

- **Le 28 juillet 2011**, tous les actionnaires apportent ou cèdent irrévocablement à la SAS Z la totalité des titres de la société Y au prix de 249 500 000 euros.

Le TRI réalisé étant supérieur à 18 %, le FCPR A2 ne convertit aucune des OCA et OCA de type 2 dont il est le principal titulaire.

A cette occasion, M. B apporte une partie de ses ABSA, inscrites sur le PEA, à la SAS Z et lui cède l'intégralité de ses actions ordinaires ainsi que le reste de ses ABSA, inscrites ou non sur le PEA pour un montant global de 637 104 euros.

La plus-value, d'un montant de 302 591 euros se rapportant aux opérations d'apport et de cession affectant les ABSA inscrites sur son PEA n'a fait l'objet d'aucune imposition.

L'administration a considéré que les modalités de conversion des OCA avaient été conçues dès l'origine afin d'octroyer un intéressement à M. B, lors de la revente de ses titres.

Par une proposition de rectification en date du 30 juillet 2014, l'administration a considéré que la souscription des actions de la société Y, associée à la mise en place des OCA souscrites par le FCPR, avait pour seul objectif de dissimuler un dispositif d'intéressement et de permettre ainsi à M. B, en logeant ses actions dans son PEA, d'échapper à toute imposition de cet intéressement par une utilisation abusive de ce plan contraire à l'intention du législateur.

L'administration a, sur le fondement de l'article L. 64 du livre des procédures fiscales, écarté ce montage financier pour imposer, à l'impôt sur le revenu dans la catégorie des traitements et salaires, le montant de l'intéressement généré par la non-conversion des OCA par le FCPR.

Par ailleurs, la clôture du PEA de M. B a entraîné l'imposition, pour la part non requalifiée en salaires, des plus-values de cession relatives aux actions détenues dans la société Y, dans la catégorie des plus-values mobilières. Les rappels d'impôt sur le revenu et de contributions sociales en résultant ont été notifiés selon la procédure de rectification contradictoire prévue à l'article L. 55 du livre des procédures fiscales.

Le Comité a entendu ensemble les conseils du contribuable ainsi que le représentant de l'administration.

Le Comité constate que, dans le cadre de cette opération financière à effet de levier, M. B détenait, conjointement avec les deux actionnaires, fondateurs du groupe, et les autres cadres salariés participant à l'opération, la majorité du capital de la société Y. Il note que les co-fondateurs et les cadres salariés du groupe sont à l'origine de cette opération financière et de l'entrée du FCPR A2 dans le capital de la société Y.

Le Comité relève que M. B a acquis les actions de la société Y au moyen de ses propres deniers et que cet investissement effectif représentait une part substantielle de ses revenus.

Le Comité constate que, compte tenu des éléments qui lui ont été présentés, l'absence de conversion des obligations convertibles en actions émises par la société Y et souscrites en majorité par le FCPR A2, qui était prévue dès l'origine en cas de réalisation d'un TRI supérieur à 18 % et d'un multiple du retour sur investissement supérieur à 2, n'est pas constitutive d'un vecteur d'intéressement salarial mais traduit au contraire la volonté des fondateurs, associés à certains cadres salariés, d'accorder à l'investisseur financier la possibilité d'augmenter le montant de sa plus-value dans l'hypothèse où les objectifs de rentabilité ne seraient pas atteints.

Le Comité relève au demeurant que, lors de l'audition, les représentants du contribuable ont fait valoir, sans être contredits par l'administration, que les fondateurs et les cadres participant à l'opération bénéficiaient d'une clause de cession forcée leur permettant de contraindre l'investisseur financier à céder sa participation détenue dans la société Y dans le cas où la rentabilité de l'investissement dépasserait un certain niveau.

Il constate que, si le schéma de l'opération financière à effet de levier mise en place était susceptible de permettre à M. B de réaliser une plus-value importante en cas de succès de l'opération, l'administration ne lui a pas soumis d'éléments permettant d'établir que M. B était assuré, en droit ou en fait, de ne prendre aucun risque sur son investissement initial quelles que soient les circonstances de réalisation de l'opération. Le Comité constate au demeurant que compte tenu des performances de cette opération, M. B n'a pas été en mesure d'exercer les BSA qu'il avait souscrits.

Le Comité déduit de l'ensemble des éléments portés à sa connaissance qu'en acquérant les actions de la société Y, M. B avait pris un risque encouru en tant qu'investisseur et n'agissait pas en tant que salarié.

En conséquence, au vu des pièces du dossier et des éléments portés à sa connaissance lors de l'audition, le Comité émet l'avis que l'administration n'était pas fondée en l'espèce à mettre en œuvre la procédure de l'abus de droit fiscal prévue à l'article L. 64 du livre des procédures fiscales.

➤ **Affaire n° 2017-26 concernant M. ou Mme L** (10 affaires connexes 2017-19 à 2017-22 et 2017-24 à 2017-29)

Le groupe X, leader français des centres d'appels externalisés en France et à l'étranger, a fait l'objet en 2007 d'une opération financière à effet de levier par le fonds d'investissement A via le fonds commun de placement à risques (FCPR) A2.

A cet effet, le FCPR A2 a constitué le 30 août 2006 la société par actions simplifiée, (SAS) Y, dotée d'un capital de 37 000 euros divisé en 37 000 actions d'un euro. La holding de reprise Y a été créée en vue d'acquérir les titres de la société H, holding du groupe X.

Pour financer l'acquisition du groupe cible et associer les managers de la société X, le FCPR A2 a décidé, en tant qu'associé unique de la société Y, d'émettre différents titres de cette société, par le biais d'une augmentation de capital et de l'émission d'emprunts obligataires, selon la chronologie suivante :

- **Le 14 juin 2007**, le capital de la société Y est augmenté de 80 882 156 euros par l'émission d'actions ordinaires, d'actions de préférence (ADP), de type « A », « B » et « C », auxquelles sont attachés des droits de vote ou des droits à dividendes différenciés, et d'actions assorties de bons de souscription d'actions (ABSA).

Le même jour, la société Y autorise l'émission de deux emprunts obligataires, le premier de 19 238 064 euros par l'émission de 19 238 064 obligations convertibles en actions (OCA) au prix unitaire d'un euro, avec suppression du droit préférentiel de souscription des associés, le second, d'un montant de 14 500 000 euros, par l'émission de 5 000 obligations assorties de bons de souscription d'actions (OBSA) mezzanine d'un prix unitaire de 2 900 euros.

- **Le 13 juin 2008**, la société Y rachète une partie des ADP « B » et « C » et émet deux nouveaux emprunts obligataires de 15 405 524 euros chacun, par l'émission d'un même nombre d'obligations simples (OS) et d'OCA de type « 2 », au prix unitaire d'un euro.

Les OCA et OCA de type « 2 », émises respectivement les 14 juin 2007 et 13 juin 2008, ont principalement été souscrites par le FCPR A2, à hauteur de 68 % pour chaque type d'obligations convertibles, et présentent les mêmes caractéristiques. Elles ne seront converties que si, à la revente du groupe, le taux de rendement interne (TRI) de l'opération réalisé par le FCPR est inférieur à 18 % et le multiple du retour sur investissement inférieur à 2.

Dans cette hypothèse, il est prévu que le produit de cession complémentaire, issu de la conversion, n'excède pas la plus-value réalisée par les dirigeants sur l'intégralité de leurs titres.

- **Le 31 juillet 2008**, M. L, directeur qualité au sein de la société X, acquiert auprès du FCPR A2, pour un montant global de 80 002 euros, 30 000 actions ordinaires et 45 962 ABSA de la société Y qu'il loge dans son plan d'épargne en actions (PEA).

- **Le 21 juin 2010**, la société Y émet une nouvelle catégorie d'ADP, de catégorie « D », au nombre de 1 036 172 par conversion d'actions ordinaires et par voie d'augmentation de capital.

A cette date, le capital social de la société Y est alors principalement réparti entre le FCPR A2 à hauteur de 30 % et les deux actionnaires fondateurs, détenteurs de 24 % chacun.

- **Le 3 mai 2011**, M. L acquiert, auprès d'un dirigeant de la société Y, 4 596 ABSA de la société Y pour un montant de 6 000 euros, qu'il loge sur son PEA.

- **Le 28 juillet 2011**, tous les actionnaires apportent ou cèdent irrévocablement à la SAS Z la totalité des titres de la société Y au prix de 249 500 000 euros (montant net de 247 090 918 euros).

Le TRI réalisé étant supérieur à 18 %, le FCPR A2 ne convertit aucune des OCA et OCA de type 2 dont il est le principal titulaire.

M. L apporte à la SAS Z la totalité de ses ABSA et une partie de ses actions ordinaires pour un montant de 197 087 euros et lui cède le reste de ses actions ordinaires pour un montant de 73 626 euros, soit un prix global d'apport et de cession de 270 713 euros. Compte tenu de son investissement global de 86 002 euros, le gain net dégagé lors de cette opération, soit 184 711 euros, n'a fait l'objet d'aucune imposition s'agissant de titres logés dans un PEA.

L'administration a considéré que les modalités de conversion des OCA avaient été conçues dès l'origine afin d'octroyer un intéressement à M. L, lors de la revente de ses titres.

Par une proposition de rectification en date du 31 juillet 2014, l'administration a considéré que la souscription des actions de la société Y, associée à la mise en place des OCA souscrites par le FCPR, avait pour seul objectif de dissimuler un dispositif d'intéressement et de permettre ainsi à M. L, en logeant ses actions dans son PEA, d'échapper à toute imposition de cet intéressement par une utilisation abusive de ce plan contraire à l'intention du législateur.

L'administration a, sur le fondement de l'article L. 64 du livre des procédures fiscales, écarté ce montage financier pour imposer, à l'impôt sur le revenu dans la catégorie des traitements et salaires, le montant de l'intéressement généré par la non-conversion des OCA par le FCPR.

Par ailleurs, la clôture du PEA de M. L a entraîné l'imposition, pour la part non requalifiée en salaires, des plus-values de cession relatives aux actions détenues dans la société Y, dans la catégorie des plus-values mobilières. Les rappels d'impôt sur le revenu et de contributions sociales en résultant ont été notifiés selon la procédure de rectification contradictoire prévue à l'article L 55 du LPF.

Le Comité a entendu ensemble les conseils du contribuable ainsi que le représentant de l'administration.

Le Comité constate que, dans le cadre de cette opération financière à effet de levier, M. L détenait, conjointement avec les deux actionnaires, fondateurs du groupe, et les autres cadres salariés participant à l'opération, la majorité du capital de la société Y. Il note que les co-fondateurs et les cadres salariés du groupe sont à l'origine de cette opération financière et de l'entrée du FCPR A2 dans le capital de la société Y.

Le Comité relève que M. L a acquis les actions de la société Y au moyen de ses propres deniers et que cet investissement effectif représentait une part substantielle de ses revenus.

Le Comité constate que, compte tenu des éléments qui lui ont été présentés, l'absence de conversion des obligations convertibles en actions émises par la société Y et souscrites en majorité par le FCPR A2, qui était prévue dès l'origine en cas de réalisation d'un TRI supérieur à 18 % et d'un multiple du retour sur investissement supérieur à 2, n'est pas constitutive d'un vecteur d'intéressement salarial mais traduit au contraire la volonté des fondateurs, associés à certains cadres salariés, d'accorder à l'investisseur financier la possibilité d'augmenter le montant de sa plus-value dans l'hypothèse où les objectifs de rentabilité ne seraient pas atteints.

Le Comité relève au demeurant que, lors de l'audition, les représentants du contribuable ont fait valoir, sans être contredits par l'administration, que les fondateurs et les cadres participant à l'opération bénéficiaient d'une clause de cession forcée leur permettant de contraindre l'investisseur financier à céder sa participation détenue dans la société Y dans le cas où la rentabilité de l'investissement dépasserait un certain niveau.

Il constate que, si le schéma de l'opération financière à effet de levier mise en place était susceptible de permettre à M. L de réaliser une plus-value importante en cas de succès de l'opération, l'administration ne lui a pas soumis d'éléments permettant d'établir que M. L était assuré, en droit ou en fait, de ne prendre aucun risque sur son investissement initial quelles que soient les circonstances de réalisation de l'opération. Le Comité constate au demeurant que compte tenu des performances de cette opération, M. L n'a pas été en mesure d'exercer les BSA qu'il avait souscrits.

Le Comité déduit de l'ensemble des éléments portés à sa connaissance qu'en acquérant les actions de la société Y, M. L avait pris un risque encouru en tant qu'investisseur et n'agissait pas en tant que salarié.

En conséquence, au vu des pièces du dossier et des éléments portés à sa connaissance lors de l'audition, le Comité émet l'avis que l'administration n'était pas fondée en l'espèce à mettre en œuvre la procédure de l'abus de droit fiscal prévue à l'article L. 64 du livre des procédures fiscales.

➤ **Affaire n° 2017-27 concernant M. ou Mme P** (10 affaires connexes 2017-19 à 2017-22 et 2017-24 à 2017-29)

Le groupe X, leader français des centres d'appels externalisés en France et à l'étranger, a fait l'objet en 2007 d'une opération financière à effet de levier par le fonds d'investissement A via le fonds commun de placement à risques (FCPR) A2.

A cet effet, le FCPR A2 a constitué le 30 août 2006 la société par actions simplifiée, (SAS) Y, dotée d'un capital de 37 000 euros divisé en 37 000 actions d'un euro. La holding de reprise Y a été créée en vue d'acquérir les titres de la société H, holding du groupe X.

Pour financer l'acquisition du groupe cible et associer les managers de la société X, le FCPR A2 a décidé, en tant qu'associé unique de la société Y, d'émettre différents titres de cette société, par le biais d'une augmentation de capital et de l'émission d'emprunts obligataires, selon la chronologie suivante :

- **Le 14 juin 2007**, le capital de la société Y est augmenté de 80 882 156 euros par l'émission d'actions ordinaires, d'actions de préférence (ADP), de type « A », « B » et « C », auxquelles sont attachés des droits de vote ou des droits à dividendes différenciés, et d'actions assorties de bons de souscription d'actions (ABSA).

Le même jour, la société Y autorise l'émission de deux emprunts obligataires, le premier de 19 238 064 euros par l'émission de 19 238 064 obligations convertibles en actions (OCA) au prix unitaire d'un euro, avec suppression du droit préférentiel de souscription des associés, le second, d'un montant de 14 500 000 euros, par l'émission de 5 000 obligations assorties de bons de souscription d'actions (OBSA) mezzanine d'un prix unitaire de 2 900 euros.

- **Le 13 juin 2008**, la société Y rachète une partie des ADP « B » et « C » et émet deux nouveaux emprunts obligataires de 15 405 524 euros chacun, par l'émission d'un même nombre d'obligations simples (OS) et d'OCA de type « 2 », au prix unitaire d'un euro.

Les OCA et OCA de type « 2 », émises respectivement les 14 juin 2007 et 13 juin 2008, ont principalement été souscrites par le FCPR A2, à hauteur de 68 % pour chaque type d'obligations convertibles, et présentent les mêmes caractéristiques. Elles ne seront converties que si, à la revente du groupe, le taux de rendement interne (TRI) de l'opération réalisé par le FCPR est inférieur à 18 % et le multiple du retour sur investissement inférieur à 2.

Dans cette hypothèse, il est prévu que le produit de cession complémentaire, issu de la conversion, n'excède pas la plus-value réalisée par les dirigeants sur l'intégralité de leurs titres.

- **Le 21 juin 2010**, la société Y émet une nouvelle catégorie d'ADP, de catégorie « D », au nombre de 1 036 172 par conversion d'actions ordinaires et par voie d'augmentation de capital.

A cette date, le capital social de la société Y est alors principalement réparti entre le FCPR A2 à hauteur de 30 % et les deux actionnaires fondateurs, détenteurs de 24 % chacun.

- **Le 24 octobre 2010**, M. P, directeur de bureau au sein de la société X, acquiert, auprès du FCPR A2, pour un montant de 120 000 euros, 120 000 ADP « D » de la société Y qu'il loge sur un plan d'épargne en actions (PEA).

- **Le 28 juillet 2011**, tous les actionnaires apportent ou cèdent irrévocablement à la SAS Z la totalité des titres de la société Y au prix de 249 500 000 euros.

Le TRI réalisé étant supérieur à 18 %, le FCPR A2 ne convertit aucune des OCA et OCA de type 2 dont il est le principal titulaire.

A cette occasion, M. P apporte à la SAS Z 92 293 ADP « D » pour un montant de 296 897 euros et lui cède les 27 707 actions restantes pour 89 131 euros, soit un montant total 386 028 euros. Compte tenu de son investissement global de 120 000 euros, le gain net dégagé lors de cette opération, soit 266 028 euros, n'a fait l'objet d'aucune imposition s'agissant de titres logés dans un PEA.

L'administration a considéré que les modalités de conversion des OCA avaient été conçues dès l'origine afin d'octroyer un intéressement à M. P, lors de la revente de ses titres.

Par une proposition de rectification en date du 31 juillet 2014, l'administration a considéré que la souscription des actions de la société Y, associée à la mise en place des OCA souscrites par le FCPR, avait pour seul objectif de dissimuler un dispositif d'intéressement et de permettre ainsi à M. P, en logeant ses actions dans son PEA, d'échapper à toute imposition de cet intéressement par une utilisation abusive de ce plan contraire à l'intention du législateur.

L'administration a, sur le fondement de l'article L. 64 du livre des procédures fiscales, écarté ce montage financier pour imposer, à l'impôt sur le revenu dans la catégorie des traitements et salaires, le montant de l'intéressement généré par la non-conversion des OCA par le FCPR.

Par ailleurs, la clôture du PEA de M. P a entraîné l'imposition, pour la part non requalifiée en salaires, des plus-values de cession relatives aux actions détenues dans la société Y, dans la catégorie des plus-values mobilières. Les rappels d'impôt sur le revenu et de contributions sociales en résultant ont été notifiés selon la procédure de rectification contradictoire prévue à l'article L. 55 du livre des procédures fiscales.

Le Comité a entendu ensemble les conseils du contribuable ainsi que le représentant de l'administration.

Le Comité constate que, dans le cadre de cette opération financière à effet de levier, M. P détenait, conjointement avec les deux actionnaires, fondateurs du groupe, et les autres cadres salariés participant à l'opération, la majorité du capital de la société Y. Il note que les co-fondateurs et les cadres salariés du groupe sont à l'origine de l'opération de LBO et de l'entrée du FCPR A2 dans le capital de la société Y.

Le Comité relève que M. P a acquis les actions de la société Y au moyen de ses propres deniers et que cet investissement effectif représentait une part substantielle de ses revenus.

Le Comité constate que, compte tenu des éléments qui lui ont été présentés, l'absence de conversion des obligations convertibles en actions émises par la société Y et souscrites en majorité par le FCPR A2, qui était prévue dès l'origine en cas de réalisation d'un TRI supérieur à 18 % et d'un multiple du retour sur investissement supérieur à 2, n'est pas constitutive d'un vecteur d'intéressement salarial mais traduit au contraire la volonté des fondateurs, associés à certains cadres salariés, d'accorder à l'investisseur financier la possibilité d'augmenter le montant de sa plus-value dans l'hypothèse où les objectifs de rentabilité ne seraient pas atteints.

Le Comité relève au demeurant que, lors de l'audition, les représentants du contribuable ont fait valoir, sans être contredits par l'administration, que les fondateurs et les cadres participant à l'opération bénéficiaient d'une clause de cession forcée leur permettant de contraindre l'investisseur financier à céder sa participation détenue dans la société Y dans le cas où la rentabilité de l'investissement dépasserait un certain niveau.

Il constate que, si le schéma de l'opération financière à effet de levier mise en place était susceptible de permettre à M. P de réaliser une plus-value importante en cas de succès de l'opération, l'administration ne lui a pas soumis d'éléments permettant d'établir que M. P était assuré, en droit ou en fait, de ne prendre aucun risque sur son investissement initial quelles que soient les circonstances de réalisation de l'opération.

Le Comité constate au demeurant que compte tenu des performances de cette opération, M. P n'a pas été en mesure d'exercer les BSA qu'il avait souscrits.

Le Comité déduit de l'ensemble des éléments portés à sa connaissance qu'en acquérant les actions de la société Y, M. P avait pris un risque encouru en tant qu'investisseur et n'agissait pas en tant que salarié.

En conséquence, au vu des pièces du dossier et des éléments portés à sa connaissance lors de l'audition, le Comité émet l'avis que l'administration n'était pas fondée en l'espèce à mettre en œuvre la procédure de l'abus de droit fiscal prévue à l'article L. 64 du livre des procédures fiscales.

➤ **Affaire n° 2017-28 concernant M. ou Mme T** (10 affaires connexes 2017-19 à 2017-22 et 2017-24 à 2017-29)

Le groupe X, leader français des centres d'appels externalisés en France et à l'étranger, a fait l'objet en 2007 d'une opération financière à effet de levier par le fonds d'investissement A via le fonds commun de placement à risques (FCPR) A2.

A cet effet, le FCPR A2 a constitué le 30 août 2006 la société par actions simplifiée, (SAS) Y, dotée d'un capital de 37 000 euros divisé en 37 000 actions d'un euro. La holding de reprise Y a été créée en vue d'acquérir les titres de la société H, holding du groupe X.

Pour financer l'acquisition du groupe cible et associer les managers de la société X, le FCPR A2 a décidé, en tant qu'associé unique de la société Y, d'émettre différents titres de cette société, par le biais d'une augmentation de capital et de l'émission d'emprunts obligataires, selon la chronologie suivante :

- **Le 14 juin 2007**, le capital de la société Y est augmenté de 80 882 156 euros par l'émission d'actions ordinaires, d'actions de préférence (ADP), de type « A », « B » et « C », auxquelles sont attachés des droits de vote ou des droits à dividendes différenciés, et d'actions assorties de bons de souscription d'actions (ABSA).

Le même jour, la société Y autorise l'émission de deux emprunts obligataires, le premier de 19 238 064 euros par l'émission de 19 238 064 obligations convertibles en actions (OCA) au prix unitaire d'un euro, avec suppression du droit préférentiel de souscription des associés, le second, d'un montant de 14 500 000 euros, par l'émission de 5 000 obligations assorties de bons de souscription d'actions (OBSA) mezzanine d'un prix unitaire de 2 900 euros.

- **Le 18 avril 2008**, M. T, directeur administratif au sein de la société X, acquiert auprès du FCPR A2, pour un montant de 200 007 euros, 183 847 ABSA de la société Y qu'il loge dans son plan d'épargne en actions (PEA).

- **Le 13 juin 2008**, la société Y rachète une partie des ADP « B » et « C » et émet deux nouveaux emprunts obligataires de 15 405 524 euros chacun, par l'émission d'un même nombre d'obligations simples (OS) et d'OCA de type « 2 », au prix unitaire d'un euro.

Les OCA et OCA de type « 2 », émises respectivement les 14 juin 2007 et 13 juin 2008, ont principalement été souscrites par le FCPR A2, à hauteur de 68 % pour chaque type d'obligations convertibles, et présentent les mêmes caractéristiques. Elles ne seront converties en actions que si, à la revente du groupe, le taux de rendement interne (TRI) de l'opération réalisé par le FCPR est inférieur à 18 % et le multiple du retour sur investissement inférieur à 2.

Dans cette hypothèse, il est prévu que le produit de cession complémentaire, issu de la conversion, n'excède pas la plus-value réalisée par les dirigeants sur l'intégralité de leurs titres.

- **Le 21 juin 2010**, la société Y émet une nouvelle catégorie d'ADP, de catégorie « D », au nombre de 1 036 172 par conversion d'actions ordinaires et par voie d'augmentation de capital.

A cette date, le capital social de la société Y est alors principalement réparti entre le FCPR A2 à hauteur de 30 % et les deux actionnaires fondateurs, détenteurs de 24 % chacun.

- **Le 31 août 2010**, M. T acquiert auprès du FCPR A2, pour un montant de 30 000 euros, 30 000 ADP « D » de la société Y qu'il loge sur un plan d'épargne en actions (PEA).

- **Le 28 juillet 2011**, tous les actionnaires apportent ou cèdent irrévocablement à la SAS Z la totalité des titres de la société Y au prix de 249 500 000 euros.

Le TRI réalisé étant supérieur à 18 %, le FCPR A2 ne convertit aucune des OCA et OCA de type 2 dont il est le principal titulaire.

A cette occasion, M. T apporte à la SAS Z 73 870 ABSA pour un montant de 256 307 euros et lui cède la totalité de ses ADP « D », pour 95 507 euros, ainsi que les 109 977 ABSA restantes pour 381 587 euros, soit un prix global d'apport et de cession de 734 401 euros. Compte tenu de son investissement global de 230 007 euros, le gain net dégagé lors de cette opération, soit 504 394 euros, n'a fait l'objet d'aucune imposition s'agissant de titres logés dans un PEA.

L'administration a considéré que les modalités de conversion des OCA avaient été conçues dès l'origine afin d'octroyer un intéressement à M. T, lors de la revente de ses titres.

Par une proposition de rectification en date du 30 juillet 2014, l'administration a considéré que la souscription des actions de la société Y, associée à la mise en place des OCA souscrites par le FCPR, avait pour seul objectif de dissimuler un dispositif d'intéressement et de permettre ainsi à M. T, en logeant ses actions dans son PEA, d'échapper à toute imposition de cet intéressement par une utilisation abusive de ce plan contraire à l'intention du législateur.

L'administration a, sur le fondement de l'article L. 64 du livre des procédures fiscales, écarté ce montage financier pour imposer, à l'impôt sur le revenu dans la catégorie des traitements et salaires, le montant de l'intéressement généré par la non-conversion des OCA par le FCPR.

Par ailleurs, la clôture du PEA de M. T a entraîné l'imposition, pour la part non requalifiée en salaires, des plus-values de cession relatives aux actions détenues dans la société Y, dans la catégorie des plus-values mobilières. Les rappels d'impôt sur le revenu et de contributions sociales en résultant ont été notifiés selon la procédure de rectification contradictoire prévue à l'article L. 55 du livre des procédures fiscales.

Le Comité a entendu ensemble les conseils du contribuable ainsi que le représentant de l'administration.

Le Comité constate que, dans le cadre de cette opération financière à effet de levier, M. T détenait, conjointement avec les deux actionnaires, fondateurs du groupe, et les autres cadres salariés participant à l'opération, la majorité du capital de la société Y. Il note que les co-fondateurs et les cadres salariés du groupe sont à l'origine de cette opération financière et de l'entrée du FCPR A2 dans le capital de la société Y.

Le Comité relève que M. T a acquis les actions de la société Y au moyen de ses propres deniers et que cet investissement effectif représentait une part substantielle de ses revenus.

Le Comité constate que, compte tenu des éléments qui lui ont été présentés, l'absence de conversion des obligations convertibles en actions émises par la société Y et souscrites en majorité par le FCPR A2, qui était prévue dès l'origine en cas de réalisation d'un TRI supérieur à 18 % et d'un multiple du retour sur investissement supérieur à 2, n'est pas constitutive d'un vecteur d'intéressement salarial mais traduit au contraire la volonté des fondateurs, associés à certains cadres salariés, d'accorder à l'investisseur financier la possibilité d'augmenter le montant de sa plus-value dans l'hypothèse où les objectifs de rentabilité ne seraient pas atteints.

Le Comité relève au demeurant que, lors de l'audition, les représentants du contribuable ont fait valoir, sans être contredits par l'administration, que les fondateurs et les cadres participant à l'opération bénéficiaient d'une clause de cession forcée leur permettant de contraindre l'investisseur financier à céder sa participation détenue dans la société Y dans le cas où la rentabilité de l'investissement dépasserait un certain niveau.

Il constate que, si le schéma de l'opération financière à effet de levier mise en place était susceptible de permettre à M. T de réaliser une plus-value importante en cas de succès de l'opération, l'administration ne lui a pas soumis d'éléments permettant d'établir que M. T était assuré, en droit ou en fait, de ne prendre aucun risque sur son investissement initial quelles que soient les circonstances de réalisation de l'opération. Le Comité constate au demeurant que compte tenu des performances de cette opération, M. T n'a pas été en mesure d'exercer les BSA qu'il avait souscrits.

Le Comité déduit de l'ensemble des éléments portés à sa connaissance qu'en acquérant les actions de la société Y, M. T avait pris un risque encouru en tant qu'investisseur et n'agissait pas en tant que salarié.

En conséquence, au vu des pièces du dossier et des éléments portés à sa connaissance lors de l'audition, le Comité émet l'avis que l'administration n'était pas fondée en l'espèce à mettre en œuvre la procédure de l'abus de droit fiscal prévue à l'article L. 64 du livre des procédures fiscales.

➤ **Affaire n° 2017-29 concernant M. ou Mme O** (10 affaires connexes 2017-19 à 2017-22 et 2017-24 à 2017-29)

Le groupe X, leader français des centres d'appels externalisés en France et à l'étranger, a fait l'objet en 2007 d'une opération financière à effet de levier par le fonds d'investissement A via le fonds commun de placement à risques (FCPR) A2.

A cet effet, le FCPR A2 a constitué le 30 août 2006 la société par actions simplifiée, (SAS) Y, dotée d'un capital de 37 000 euros divisé en 37 000 actions d'un euro. La holding de reprise Y a été créée en vue d'acquérir les titres de la société H, holding du groupe X.

Pour financer l'acquisition du groupe cible et associer les managers de la société X, le FCPR A2 a décidé, en tant qu'associé unique de la société Y, d'émettre différents titres de cette société, par le biais d'une augmentation de capital et de l'émission d'emprunts obligataires, selon la chronologie suivante :

- **Le 14 juin 2007**, le capital de la société Y est augmenté de 80 882 156 euros par l'émission d'actions ordinaires, d'actions de préférence (ADP), de type « A », « B » et « C », auxquelles sont attachés des droits de vote ou des droits à dividendes différenciés, et d'actions assorties de bons de souscription d'actions (ABSA).

Le même jour, la société Y autorise l'émission de deux emprunts obligataires, le premier de 19 238 064 euros par l'émission de 19 238 064 obligations convertibles en actions (OCA) au prix unitaire d'un euro, avec suppression du droit préférentiel de souscription des associés, le second, d'un montant de 14 500 000 euros, par l'émission de 5 000 obligations assorties de bons de souscription d'actions (OSBA) mezzanine d'un prix unitaire de 2 900 euros.

- **Le 13 juin 2008**, la société Y rachète une partie des ADP « B » et « C » et émet deux nouveaux emprunts obligataires de 15 405 524 euros chacun, par l'émission d'un même nombre d'obligations simples (OS) et d'OCA de type « 2 », au prix unitaire d'un euro.

Les OCA et OCA de type « 2 », émises respectivement les 14 juin 2007 et 13 juin 2008, ont principalement été souscrites par le FCPR A2, à hauteur de 68 % pour chaque type d'obligations convertibles, et présentent les mêmes caractéristiques. Elles ne seront converties en actions que si, à la revente du groupe, le taux de rendement interne (TRI) de l'opération réalisé par le FCPR est inférieur à 18 % et le multiple du retour sur investissement inférieur à 2.

Dans cette hypothèse, il est prévu que le produit de cession complémentaire, issu de la conversion, n'excède pas la plus-value réalisée par les dirigeants sur l'intégralité de leurs titres.

- **Le 18 juillet 2008**, M. O, directeur commercial au sein de la société X, acquiert auprès du FCPR A2, pour un montant global de 115 002 euros, 50 000 actions ordinaires et 59 750 ABSA de la société Y qu'il loge dans son plan d'épargne en actions (PEA).

- **Le 21 juin 2010**, la société Y émet une nouvelle catégorie d'ADP, de catégorie « D », au nombre de 1 036 172 par conversion d'actions ordinaires et par voie d'augmentation de capital.

A cette date, le capital social de la société Y est alors principalement réparti entre le FCPR A2 à hauteur de 30 % et les deux actionnaires fondateurs, détenteurs de 24 % chacun.

- **Le 31 août 2010**, M. O acquiert, auprès du FCPR A2, 10 000 ADP « D » pour un montant de 10 000 euros, qu'il loge sur son PEA.

- **Le 28 juillet 2011**, tous les actionnaires apportent ou cèdent irrévocablement à la SAS Z la totalité des titres de la société Y au prix de 249 500 000 euros.

Le TRI réalisé étant supérieur à 18 %, le FCPR A2 ne convertit aucune des OCA et OCA de type 2 dont il est le principal titulaire.

A cette occasion, M. O apporte à la SAS Z 52 910 ABSA pour un montant de 183 582 euros et lui cède la totalité de ses ADP « D », pour 32 169 euros, l'intégralité de ses actions ordinaires pour 158 820 euros et les 6 840 ABSA restantes pour 23 733 euros, soit un prix global d'apport et de cession de 398 304 euros. Compte tenu de son investissement global de 125 002 euros, le gain net dégagé lors de cette opération, soit 273 302 euros, n'a fait l'objet d'aucune imposition s'agissant de titres logés dans un PEA.

L'administration a considéré que les modalités de conversion des OCA avaient été conçues dès l'origine afin d'octroyer un intéressement à M. O, lors de la revente de ses titres.

Par une proposition de rectification en date du 31 juillet 2014, l'administration a considéré que la souscription des actions de la société Y, associée à la mise en place des OCA souscrites par le FCPR, avait pour seul objectif de dissimuler un dispositif d'intéressement et de permettre ainsi à M. O, en logeant ses actions dans son PEA, d'échapper à toute imposition de cet intéressement par une utilisation abusive de ce plan contraire à l'intention du législateur.

L'administration a, sur le fondement de l'article L. 64 du livre des procédures fiscales, écarté ce montage financier pour imposer, à l'impôt sur le revenu dans la catégorie des traitements et salaires, le montant de l'intéressement généré par la non-conversion des OCA par le FCPR.

Par ailleurs, la clôture du PEA de M. O a entraîné l'imposition, pour la part non requalifiée en salaires, des plus-values de cession relatives aux actions détenues dans la société Y, dans la catégorie des plus-values mobilières. Les rappels d'impôt sur le revenu et de contributions sociales en résultant ont été notifiés selon la procédure de rectification contradictoire prévue à l'article L. 55 du livre des procédures fiscales.

Le Comité a entendu ensemble les conseils du contribuable ainsi que le représentant de l'administration.

Le Comité constate que, dans le cadre de cette opération financière à effet de levier, M. O détenait, conjointement avec les deux actionnaires, fondateurs du groupe, et les autres cadres salariés participant à l'opération, la majorité du capital de la société Y. Il note que les co-fondateurs et les cadres salariés du groupe sont à l'origine de cette opération financière et de l'entrée du FCPR A2 dans le capital de la société Y.

Le Comité relève que M. O a acquis les actions de la société Y au moyen de ses propres deniers et que cet investissement effectif représentait une part substantielle de ses revenus.

Le Comité constate que, compte tenu des éléments qui lui ont été présentés, l'absence de conversion des obligations convertibles en actions émises par la société Y et souscrites en majorité par le FCPR A2, qui était prévue dès l'origine en cas de réalisation d'un TRI supérieur à 18 % et d'un multiple du retour sur investissement supérieur à 2, n'est pas constitutive d'un vecteur d'intéressement salarial mais traduit au contraire la volonté des fondateurs, associés à certains cadres salariés, d'accorder à l'investisseur financier la possibilité d'augmenter le montant de sa plus-value dans l'hypothèse où les objectifs de rentabilité ne seraient pas atteints.

Le Comité relève au demeurant que, lors de l'audition, les représentants du contribuable ont fait valoir, sans être contredits par l'administration, que les fondateurs et les cadres participant à l'opération bénéficiaient d'une clause de cession forcée leur permettant de contraindre l'investisseur financier à céder sa participation détenue dans la société Y dans le cas où la rentabilité de l'investissement dépasserait un certain niveau.

Il constate que, si le schéma de l'opération financière à effet de levier mise en place était susceptible de permettre à M. O de réaliser une plus-value importante en cas de succès de l'opération, l'administration ne lui a pas soumis d'éléments permettant d'établir que M. O était assuré, en droit ou en fait, de ne prendre aucun risque sur son investissement initial quelles que soient les circonstances de réalisation de l'opération. Le Comité constate au demeurant que compte tenu des performances de cette opération, M. O n'a pas été en mesure d'exercer les BSA qu'il avait souscrits.

Le Comité déduit de l'ensemble des éléments portés à sa connaissance qu'en acquérant les actions de la société Y, M. O avait pris un risque encouru en tant qu'investisseur et n'agissait pas en tant que salarié.

En conséquence, au vu des pièces du dossier et des éléments portés à sa connaissance lors de l'audition, le Comité émet l'avis que l'administration n'était pas fondée en l'espèce à mettre en œuvre la procédure de l'abus de droit fiscal prévue à l'article L. 64 du livre des procédures fiscales.

c) Revenus de capitaux mobiliers

➤ **Affaire n° 2016-33 concernant M. B** (connexe aux affaires 2016-34 (RCM) et 2016-32 (Retenue à la source))

La société civile X est une société holding créée le 2 juin 1997 par M. A.

A la suite d'une donation en date du 23 novembre 2006, le capital de la société X, d'un montant de 3 061 528,47 euros divisé en 2 000 999 parts, est détenu par M. A à hauteur de 1 998 998 parts en usufruit et une part en pleine propriété, et par ses deux fils, B et C, qui détiennent chacun la nue-propriété de 999 499 parts et la pleine propriété de 1 000 parts. M. A étant décédé le 6 décembre 2006, MM B et C détiennent alors chacun la pleine propriété de 1 000 499 parts, la part restante de la société civile X étant détenue par l'indivision. Cette société possédait des participations dans trois sociétés, dont la SA J, ainsi que des biens immobiliers.

Le 12 décembre 2008, MM. B et C créent la société de droit luxembourgeois Y qui a pour objet social la prise de participation dans toutes sociétés.

Son capital est de 31 000 euros divisé en 3 100 actions de 10 euros réparties à parts égales entre les deux associés qui sont également les deux administrateurs de la société.

Le 31 mars 2009, ils apportent à la société Y l'intégralité des parts qu'ils détiennent dans la société X, laquelle a été transformée le 24 février 2009 en société par actions simplifiée, pour une valeur de 7 097 200 euros, le capital de la société luxembourgeoise étant ainsi porté à 7 128 200 euros.

Au cours des années 2009 à 2011, la société X distribue des dividendes à la société Y à hauteur respectivement de 3 501 749 euros, 414 371 euros et 2 165 049,23 euros, distributions qui n'ont pas été soumises à la retenue à la source dès lors qu'elles ont été effectuées au profit d'une personne morale ayant son siège dans un Etat membre de l'Union européenne, en application des dispositions de l'article 119 ter du code général des impôts.

La société X a fait l'objet le 27 juin 2011 d'une réduction de capital, non motivée par des pertes, de 1 940 969,03 euros, le ramenant ainsi de 3 061 528,47 euros à 1 120 559,44 euros. Cette réduction de capital est venue en compensation d'un prêt préalablement accordé par la société X à la société Y le 28 décembre 2009, ce prêt étant regardé comme ayant été intégralement remboursé de manière anticipée.

A la suite de la vérification de comptabilité de la société X, l'administration a considéré, sur le fondement de l'article L. 64 du livre des procédures fiscales, que l'interposition de la société luxembourgeoise Y constituait un montage artificiel visant à soustraire les dividendes servis par la société X à toute imposition en France.

L'administration a en effet relevé que la société Y ne disposait d'aucun moyen matériel ou humain lui permettant de déployer une quelconque activité, que les parts de la société X constituait son seul actif immobilisé et que les opérations réalisées se résumaient à l'encaissement des dividendes de sa filiale française et de produits financiers. Elle a ainsi estimé que la société Y était dépourvue de substance économique.

L'administration a donc entendu imposer ces distributions comme directement faites au profit des associés de la société Y. M. B étant regardé comme domicilié en France au cours des années 2009 à 2011, les dividendes qui lui ont été versés, s'élevant à 1 750 875 euros en 2009, 207 185 euros en 2010 et 1 082 525 euros en 2011, ont été taxés à l'impôt sur le revenu dans la catégorie des revenus de capitaux mobiliers sur le fondement du 2° de l'article 109-1 du code général des impôts. Dans sa proposition de rectification, elle a assorti les droits dus au titre de l'année 2009, de la majoration de 80 %.

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

Le Comité relève que les distributions opérées par la société X ont conduit à transférer à la société luxembourgeoise la majeure partie de ses actifs, seuls les biens immobiliers étant conservés suivant le bilan clos au 31 décembre 2011.

Le Comité constate par ailleurs que la société Y, dont le siège est sis à une adresse de domiciliation, n'a à son actif immobilisé que les parts de la société X, les distributions obtenues étant réinvesties dans des valeurs mobilières de placement, dans un prêt accordé à la société X et remboursé au moyen d'une réduction de capital de cette dernière, ou demeurées en trésorerie.

Il estime que si les associés de la société Y se prévalent de circonstances autres que fiscales pour justifier la création de cette société, celles-ci ne ressortent pas des éléments soumis à son appréciation.

Le Comité en déduit que la société luxembourgeoise Y a été interposée de façon artificielle entre la société française et M. B dans le seul but de faire échapper à l'impôt sur le revenu les distributions regardées comme effectuées à son profit à hauteur de sa participation au capital.

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.

Enfin, le Comité estime que M. B doit être regardé comme ayant été le principal bénéficiaire 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, pour l'année 2009, la majoration de 80 % prévue par ces dispositions.

➤ **Affaire n° 2016-34 concernant M. C** (connexe aux affaires 2016-33 (RCM) et 2016-32 (Retenue à la source))

La société civile X est une société holding créée le 2 juin 1997 par M. A.

A la suite d'une donation en date du 23 novembre 2006, le capital de la société X, d'un montant de 3 061 528,47 euros divisé en 2 000 999 parts, est détenu par M. A à hauteur de 1 998 998 parts en usufruit et une part en pleine propriété, et par ses deux fils, B et C, qui détiennent chacun la nue-propriété de 999 499 parts et la pleine propriété de 1 000 parts. M. A étant décédé le 6 décembre 2006, MM. B et C détiennent alors chacun la pleine propriété de 1 000 499 parts, la part restante de la société civile X étant détenue par l'indivision. Cette société possédait des participations dans trois sociétés, dont la SA J, ainsi que des biens immobiliers.

Le 12 décembre 2008, MM. B et C créent la société de droit luxembourgeois Y qui a pour objet social la prise de participation dans toutes sociétés.

Son capital est de 31 000 euros divisé en 3 100 actions de 10 euros réparties à parts égales entre les deux associés qui sont également les deux administrateurs de la société.

Le 31 mars 2009, ils apportent à la société Y l'intégralité des parts qu'ils détiennent dans la société X, laquelle a été transformée le 24 février 2009 en société par actions simplifiée, pour une valeur de 7 097 200 euros, le capital de la société luxembourgeoise étant ainsi porté à 7 128 200 euros.

Au cours des années 2009 à 2011, la société X distribue des dividendes à la société Y à hauteur respectivement de 3 501 749 euros, 414 371 euros et 2 165 049,23 euros, distributions qui n'ont pas été soumises à la retenue à la source dès lors qu'elles ont été effectuées au profit d'une personne morale ayant son siège dans un Etat membre de l'Union européenne, en application des dispositions de l'article 119 ter du code général des impôts.

La société X a fait l'objet le 27 juin 2011 d'une réduction de capital, non motivée par des pertes, de 1 940 969,03 euros, le ramenant ainsi de 3 061 528,47 euros à 1 120 559,44 euros. Cette réduction de capital est venue en compensation d'un prêt préalablement accordé par la société X à la société Y le 28 décembre 2009, ce prêt étant regardé comme ayant été intégralement remboursé de manière anticipée.

A la suite de la vérification de comptabilité de la société X, l'administration a considéré, sur le fondement de l'article L. 64 du livre des procédures fiscales, que l'interposition de la société luxembourgeoise Y constituait un montage artificiel visant à soustraire les dividendes servis par la société X à toute imposition en France.

L'administration a en effet relevé que la société Y ne disposait d'aucun moyen matériel ou humain lui permettant de déployer une quelconque activité, que les parts de la société X constituait son seul actif immobilisé et que les opérations réalisées se résument à l'encaissement des dividendes de sa filiale française et de produits financiers, estimant ainsi qu'elle était dépourvue de substance économique.

L'administration a donc entendu imposer ces distributions comme directement faites au profit des associés de la société Y.

M. C étant regardé comme domicilié en France au cours de l'année 2011, les dividendes versés au titre de cette année-là, s'élevant à 1 082 525 euros, ont été taxés à l'impôt sur le revenu dans la catégorie des revenus de capitaux mobiliers sur le fondement du 2° de l'article 109-1 du code général des impôts. Dans sa proposition de rectification, elle a assorti les droits dus de la majoration de 40 % prévue pour défaut de déclaration par l'article 1728 du code général des impôts.

Le Comité a entendu ensemble les conseils du contribuable ainsi que le représentant de l'administration.

Le Comité relève que les distributions opérées par la société X ont conduit à transférer à la société luxembourgeoise la majeure partie de ses actifs, seuls les biens immobiliers étant conservés suivant le bilan clos au 31 décembre 2011.

Le Comité constate par ailleurs que la société Y, dont le siège est sis à une adresse de domiciliation, n'a à son actif immobilisé que les parts de la société X, les distributions obtenues étant réinvesties dans des valeurs mobilières de placement, dans un prêt accordé à la société X et remboursé au moyen d'une réduction de capital de cette dernière, ou demeurées en trésorerie.

Il estime que si les associés de la société Y se prévalent de circonstances autres que fiscales pour justifier la création de cette société, celles-ci ne ressortent pas des éléments soumis à son appréciation.

Le Comité en déduit que la société luxembourgeoise Y a été interposée de façon artificielle entre la société française et M. C dans le seul but de faire échapper à l'impôt sur le revenu les distributions regardées comme effectuées à son profit à hauteur de sa participation au capital.

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.

➤ **Affaire n° 2017-12 concernant M. R**

La société à responsabilité limitée (SARL) X, créée en juin 1994 à l'initiative de M. R, a pour objet statutaire l'activité de formation aéronautique de pilotes en vue de l'obtention des différentes qualifications, le transport de passagers et de fret, la commercialisation de tout article ou objet ayant un rapport direct ou indirect avec l'aéronautique, les évacuations sanitaires, la location d'avions et le travail aérien.

Pour réaliser son activité, située dans le nord de la France, la société dispose des autorisations réglementaires d'exploitation aérienne prévues par le code de l'aviation civile, de moyens matériels et de personnels techniques.

M. R est le gérant de cette société dont il détient, au moment de la cession de ses parts, 74,6 % du capital, les autres parts étant détenues par une autre personne physique. Il pilote lui-même l'avion que possède la société jusqu'à ce qu'il soit contraint de cesser cette activité en 2001 en raison de la limite d'âge prévue par la réglementation. La société recrute alors deux pilotes pour effectuer les vols. En 2011, M. R décide de cesser totalement son activité professionnelle.

Le 16 décembre 2011, la totalité des parts de la SARL X est cédée à la société par actions simplifiée (SAS) Y. Cette société a été créée par deux personnes physiques le 27 août 2011, a le même objet statutaire que la société X et est établie dans le sud de la France.

M. R perçoit une somme de 440 033 euros et réalise lors de cette cession une plus-value de 327 553 euros. Il a demandé le bénéfice des dispositions de l'article 150-0 D ter du code général des impôts, dans sa rédaction alors applicable, relatif à l'abattement spécifique d'un tiers par année de détention révolue au-delà de la cinquième année appliqué aux gains nets réalisés lors de la cession de parts ou d'actions par les dirigeants de certaines sociétés, cédant leurs titres en vue de leur départ à la retraite. La plus-value qu'il a réalisée a ainsi bénéficié d'une exonération totale d'impôt sur le revenu. Par ailleurs, en l'absence de report sur la déclaration 2042-C, le montant de ces abattements n'a pas été assujéti aux prélèvements sociaux.

Cependant à l'issue d'un contrôle, l'administration fiscale a remis en cause cette exonération et a mis en œuvre la procédure de l'abus de droit fiscal prévue à l'article L. 64 du livre des procédures fiscales.

L'administration a en effet relevé que le 10 juin 2011, la SARL X avait vendu le seul avion qu'elle possédait à une compagnie aérienne située en Nouvelle Calédonie, pour le prix de 1 102 763 euros, et qu'à la suite de cette opération elle avait mis fin au contrat de travail de ses deux pilotes. Elle a également relevé que la SARL X était, à la date de cession des titres, dépourvue de substance économique dès lors qu'elle ne disposait plus de moyens en matériel et de moyens en personnel pour réaliser son objet social et que le certificat de transport aérien lui avait été retiré de sorte qu'elle ne pouvait plus satisfaire les besoins de ses clients habituels ou de nouveaux clients.

Elle a aussi constaté que le 20 septembre 2011 la société avait souscrit à son bénéfice un contrat d'assurance capitalisation auprès d'une compagnie d'assurance domiciliée au Liechtenstein et que, le 10 novembre suivant, le produit resté disponible de la vente de l'avion avait été placé, pour une somme de 880 000 euros, sur ce contrat, le compte sur lequel cette somme avait été déposée étant situé au Luxembourg.

L'administration a également relevé que, pour financer l'acquisition des titres de la SARL X, la SAS Y avait contracté le 18 novembre 2011 un emprunt de 750 000 euros auprès de la même compagnie d'assurance domiciliée au Liechtenstein et que, le 12 décembre 2011, cette somme avait été directement transférée du compte détenu par la société X à celui de la société Y préalablement à l'acquisition par celle-ci des titres le 16 décembre suivant auprès tant de M. R que du second détenteur des parts. Elle a aussi noté que le 25 juin 2012, la SARL X avait été absorbée par la SAS Y et que le boni de fusion s'élevait à 440 243 euros, l'actif net apporté lors de la fusion s'établissant à 787 252 euros.

L'administration a estimé que ces opérations successives constituaient un montage mis en place en vue de dissimuler la liquidation de la SARL X et que la plus-value réalisée lors de la cession des parts présentait le caractère d'un boni de liquidation qui aurait été, en application des dispositions des articles 111 bis et 161 du code général des impôts, imposé à l'impôt sur le revenu dans la catégorie des revenus de capitaux mobiliers à la suite de la distribution du boni de liquidation aux associés en proportion de leurs droits.

L'administration a ainsi imposé la plus-value réalisée par M. R à l'impôt sur le revenu dans la catégorie des revenus de capitaux mobiliers, à la contribution exceptionnelle sur les hauts revenus et aux prélèvements sociaux.

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

Le Comité rappelle au préalable que les dispositions de l'article 150-0 ter du code général des impôts, dans leur rédaction applicable en 2011, subordonnent le bénéfice de l'abattement sur les plus-values de cession de titres réalisées par les dirigeants de petites et moyennes entreprises à des conditions relatives, d'une part, à ces dirigeants en exigeant qu'ils cessent leur activité et fassent valoir leurs droits à la retraite et, d'autre part, aux sociétés dont les titres sont cédés. Il précise que ces dispositions, telles qu'éclairées par les travaux préparatoires, visent à faciliter la transmission des entreprises afin d'en assurer la pérennité.

Le Comité relève, en premier lieu, que la société X, qui avait pour clients des compagnies d'assistance pour le rapatriement par avion de voyageurs pour des raisons sanitaires, des compagnies aériennes pour l'acheminement en urgence de pièces mécaniques, et qui effectuait également des vols au profit d'établissements hospitaliers pour le transport d'équipes médicales effectuant des greffes d'organes, ne disposait, à la date de la cession des parts, soit le 16 décembre 2011, ni des autorisations administratives indispensables pour l'exercice de son activité aéronautique à la suite du retrait du certificat de transporteur aérien, – lequel n'avait été maintenu à la suite de la cession de son unique avion que pour une durée de six mois –, par décision du 8 novembre 2011 de l'autorité de surveillance du transport aérien et du retrait de la licence d'exploitation de transporteur aérien intervenu le 15 novembre suivant, ni des moyens matériels et humains requis pour cet exercice. Il constate que la société ne réalisait plus de chiffre d'affaires et estime qu'elle ne disposait plus, eu égard aux particularités de son activité et aux conditions dans lesquelles elle peut légalement être exercée, des moyens nécessaires pour satisfaire les demandes de ses clients ou de nouveaux clients de sorte qu'elle ne justifiait donc plus de l'existence d'une clientèle pérenne attachée à cette activité.

Le Comité relève, en deuxième lieu, que la société X avait souscrit le 20 septembre 2011 un contrat d'assurance capitalisation auprès d'une compagnie d'assurance domiciliée au Liechtenstein et y avait placé le 10 novembre suivant la trésorerie disponible, issue de la vente de cet avion, soit la somme de 880 000 euros, laquelle avait été déposée sur un compte d'un établissement situé au Luxembourg et que le rachat d'un avion pour poursuivre son activité nécessitait un apport financier, cette somme étant insuffisante.

Le Comité constate, en troisième lieu, qu'eu égard aux modalités financières d'acquisition par la société Y des titres de la société X, la trésorerie de cette dernière société constitue en réalité une somme prêtée par celle-ci pour permettre à la société Y de payer le prix des titres dont elle faisait l'acquisition et que l'absorption de la société X par la société Y, intervenue le 25 juin 2012, a permis l'annulation de cette dette de sorte qu'au final cette opération avait permis le paiement du prix au vendeur par financement sur la trésorerie qui constituait le seul actif de la société cédée, laquelle n'exerçait plus aucune activité, tandis que la société Y réalisait lors de cette fusion un boni.

Le Comité estime que, compte tenu de l'ensemble des éléments ainsi portés à sa connaissance et sans qu'il y ait lieu de se prononcer sur la qualification de revenu ou de plus-value réalisée par

M. R lors de la cession des titres de la société X, M. R a participé à un montage ayant eu pour seul objet de lui permettre de remplir les conditions de l'article 150-0 D ter du code général des impôts et par suite, de bénéficier des abattements conduisant à une exonération totale prévue par cet article, alors qu'ainsi qu'il a été dit, l'intention du législateur, telle qu'elle résulte des travaux préparatoires a été de réserver cet avantage fiscal aux dirigeants de petites et moyennes entreprises faisant valoir leurs droits à la retraite et cédant leur entreprise dans le but d'assurer sa pérennité.

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

Enfin, le Comité estime que M. R doit être regardé comme ayant été le principal bénéficiaire 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.

d) Revenus fonciers

➤ **Affaire n° 2016-55 concernant la SCI C** (connexe à l'affaire 2016-54)

La société civile immobilière (SCI) C, créée le 22 mai 1967, est dotée d'un capital social de 15 245 euros divisé en 200 parts détenues :

- pour 195 parts en usufruit par M. Z ;
- pour 194 parts en nue-propiété et 1 part en pleine propriété par Mme Z, son épouse ;
- et pour 1 part en nue-propiété par M. Z2 leur fils.

Elle possède divers biens et notamment un ensemble immobilier situé dans le Calvados composé :

- d'un manoir, un pigeonnier, et diverses dépendances donnés en location, d'abord aux époux Z par un bail à usage d'habitation conclu le 13 août 2005, puis depuis le 14 octobre 2008 exclusivement à Mme Z dont c'est la résidence principale, pour un loyer mensuel de 1500 euros ;
- de deux bureaux situés dans l'ancien pigeonnier, donnés en location à la SARL I dirigée par Mme Z pour un loyer trimestriel de 1700 euros ;
- et de diverses terres agricoles louées à un agriculteur pour un loyer annuel de 1 740 euros.

Mariés sous le régime de la séparation de biens, M. et Mme Z souscrivent chacun depuis 2007 leurs propres déclarations d'impôt sur le revenu.

Jusqu'en 2011, le résultat fiscal de la SCI C était réparti entre ses associés conformément aux dispositions de l'article 8 du code général des impôts, chaque associé étant imposable dans la catégorie des revenus fonciers sur la quote-part lui revenant dans ce résultat.

Eu égard à ses droits dans le capital de la SCI, Mme Z a ainsi été imposée en 2011 sur une fraction égale à 2,5 % du résultat de cette société.

Par une assemblée générale du 9 août 2012, les associés de la SCI ont décidé de modifier cette règle et de répartir le résultat « au prorata des valeurs fiscales possédées par chaque associé », Mme Z devenant ainsi imposable sur 70 % du résultat de la SCI en 2012 et 80 % en 2013.

Constatant qu'au titre des années 2011 à 2013 la déclaration de résultats de la SCI C faisait apparaître une situation structurellement déficitaire, notamment en raison de frais d'administration, de réparation, d'entretien et d'amélioration élevés, ayant concouru à la formation de déficits fonciers importants venant réduire d'autant les revenus fonciers réalisés par ailleurs par Mme Z, l'administration a mis en œuvre à l'égard de la SCI et de Mme Z la procédure de l'abus de droit fiscal sur le fondement de l'article L. 64 du livre des procédures fiscales.

Elle a en effet considéré que la conclusion d'un bail d'habitation entre la SCI et Mme Z n'avait eu d'autre motif que de contourner les dispositions de l'article 15-II du code général des impôts, qui excluent du calcul de la base d'imposition les revenus des logements dont le propriétaire se réserve la jouissance comme des charges y afférentes, et ce afin de générer des déficits fonciers imputables sur les autres revenus fonciers. Elle a en conséquence calculé les revenus fonciers de la SCI C en faisant abstraction des recettes issues du bail à usage d'habitation et des charges correspondant au bien ainsi loué.

Après avoir entendu ensemble la gérante de la SCI C et son conseil ainsi que le représentant de l'administration, le Comité relève que, par deux jugements définitifs des 19 mars 2013 et 25 novembre 2015, relatifs respectivement aux impositions des années 2006 et 2007 à 2009, le tribunal administratif de Caen a jugé que la conclusion par la SCI C d'un bail portant sur l'immeuble correspondant à la maison d'habitation de Mme Z présentait un caractère abusif ayant permis à l'intéressée de déduire de son revenu global, au titre des années 2006 à 2009, les déficits fonciers résultant de travaux réalisés sur la propriété affectée à son logement de sorte que l'opération n'avait d'autre objet que de faire échec aux dispositions de l'article 15-II du code général des impôts.

Le Comité considère que si les dépenses ayant entraîné le déficit foncier imputable au titre des années 2011, 2012 et 2013 ne concernent plus des travaux mais des frais d'administration, de réparation, d'entretien et d'amélioration, le bail ainsi conclu dans le but exclusif de faire échec aux dispositions de l'article 15-II du code général des impôts, en permettant l'imputation et le report de déficits fonciers sur les autres revenus fonciers de Mme Z, conserve, au vu des pièces soumises à son appréciation et des éléments apportés en séance, son caractère abusif aussi longtemps que l'exploitation conserve un caractère structurellement déficitaire et procure ainsi au contribuable un avantage fiscal à l'encontre des objectifs poursuivis par le législateur.

En conséquence, le Comité émet l'avis que, pour les années d'imposition en litige, l'administration est en l'état fondée à mettre en œuvre la procédure de l'abus de droit fiscal prévue à l'article L. 64 du livre des procédures fiscales.

➤ **Affaire n° 2016-54 concernant Mme Z** (connexe à l'affaire 2016-55)

La société civile immobilière (SCI) C créée le 22 mai 1967 est dotée d'un capital social de 15 245 euros divisé en 200 parts détenues :

- pour 195 parts en usufruit par M. Z ;
- pour 194 parts en nue-propriété et 1 part en pleine propriété par Mme Z, son épouse ;
- et pour 1 part en nue-propriété par M. Z2 leur fils.

Elle possède divers biens et notamment un ensemble immobilier situé dans le Calvados composé :

- d'un manoir, un pigeonnier, et diverses dépendances donnés en location, d'abord aux époux Z par un bail à usage d'habitation conclu le 13 août 2005, puis depuis le 14 octobre 2008 exclusivement à Mme Z dont c'est la résidence principale, pour un loyer mensuel de 1500 euros;

- de deux bureaux situés dans l'ancien pigeonnier, donnés en location à la SARL I dirigée par Mme Z pour un loyer trimestriel de 1700 euros ;
- et de diverses terres agricoles louées à un agriculteur pour un loyer annuel de 1 740 euros.

Mariés sous le régime de la séparation de biens, M. et Mme Z souscrivent chacun depuis 2007 leurs propres déclarations d'impôt sur le revenu.

Jusqu'en 2011, le résultat fiscal de la SCI C était réparti entre ses associés conformément aux dispositions de l'article 8 du code général des impôts, chaque associé étant imposable dans la catégorie des revenus fonciers sur la quote-part lui revenant dans ce résultat.

Eu égard à ses droits dans le capital de la SCI, Mme Z a ainsi été imposée en 2011 sur une fraction égale à 2,5 % du résultat de cette société.

Par une assemblée générale du 9 août 2012, les associés de la SCI ont décidé de modifier cette règle et de répartir le résultat « au prorata des valeurs fiscales possédées par chaque associé », Mme Z devenant ainsi imposable sur 70 % du résultat de la SCI en 2012 et 80 % en 2013.

Constatant qu'au titre des années 2011 à 2013 la déclaration de résultats de la SCI C faisait apparaître une situation structurellement déficitaire, notamment en raison de frais d'administration, de réparation, d'entretien et d'amélioration élevés, ayant concouru à la formation de déficits fonciers importants venant réduire d'autant les revenus fonciers réalisés par ailleurs par Mme Z, l'administration a mis en œuvre à l'égard de la SCI et de Mme Z la procédure de l'abus de droit fiscal sur le fondement de l'article L. 64 du livre des procédures fiscales.

Elle a en effet considéré que la conclusion d'un bail d'habitation entre la SCI et Mme Z n'avait eu d'autre motif que de contourner les dispositions de l'article 15-II du code général des impôts, qui excluent du calcul de la base d'imposition les revenus des logements dont le propriétaire se réserve la jouissance comme des charges y afférentes, et ce afin de générer des déficits fonciers imputables sur les autres revenus fonciers. Elle a en conséquence calculé les revenus fonciers de la SCI C en faisant abstraction des recettes issues du bail à usage d'habitation et des charges correspondant au bien ainsi loué et en a tiré les conséquences fiscales pour les revenus fonciers déclarés par Mme Z.

Après avoir entendu ensemble la contribuable et son conseil ainsi que le représentant de l'administration, le Comité relève que, par deux jugements définitifs des 19 mars 2013 et 25 novembre 2015, relatifs respectivement aux impositions des années 2006 et 2007 à 2009, le tribunal administratif de Caen a jugé que la conclusion par la SCI C d'un bail portant sur l'immeuble correspondant à la maison d'habitation de Mme Z présentait un caractère abusif ayant permis à l'intéressée de déduire de son revenu global, au titre des années 2006 à 2009, les déficits fonciers résultant de travaux réalisés sur la propriété affectée à son logement de sorte que l'opération n'avait d'autre objet que de faire échec aux dispositions de l'article 15-II du code général des impôts.

Le Comité considère que si les dépenses ayant entraîné le déficit foncier imputable au titre des années 2011, 2012 et 2013 ne concernent plus des travaux mais des frais d'administration, de réparation, d'entretien et d'amélioration, le bail ainsi conclu dans le but exclusif de faire échec aux dispositions de l'article 15-II du code général des impôts en permettant l'imputation et le report de déficits fonciers sur les autres revenus fonciers de Mme Z, conserve, au vu des pièces soumises à son appréciation et des éléments apportés en séance, son caractère abusif aussi longtemps que l'exploitation conserve un caractère structurellement déficitaire et procure ainsi au contribuable un avantage fiscal à l'encontre des objectifs poursuivis par le législateur.

En conséquence, le Comité émet l'avis que, pour les années d'imposition en litige, l'administration est en l'état 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 Mme Z doit être regardée comme la principale bénéficiaire de l'acte constitutif 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.

➤ **Affaire n° 2017-01 concernant la SCI X** (5 affaires connexes 2017-01 à 2017-05)

La société civile immobilière (SCI) X, créée le 29 décembre 2008, a pour objet la propriété, l'administration et l'exploitation par bail de tous immeubles bâtis ou non bâtis dont elle pourra devenir propriétaire.

Son capital social de 1 000 euros est divisé en 100 parts de 10 euros chacune, réparties entre les membres de la famille Y, à savoir 25 parts pour Madame Y1 (mère), 30 parts pour chacune de ses deux filles, Y2 et Y3, et 15 parts pour son fils Y4.

Le 3 février 2009, la SCI X fait l'acquisition d'une maison d'habitation, pour un prix de 940 000 euros financé par un emprunt bancaire de 1 065 000 euros remboursable en 180 mensualités de 8 449,71 euros.

Le 21 juillet 2009, la SCI X dépose une demande de permis de construire pour la rénovation de cette maison, la demande mentionnant que l'immeuble est destiné à constituer une habitation secondaire.

Après l'obtention du permis de construire le 20 octobre 2009, la SCI X fait réaliser d'importants travaux au cours des années 2010 à 2013 dont le montant total s'élève à 1 240 283 euros et qui ont été financés par les trois enfants Y par des apports en compte courant. Après travaux, la maison dispose d'une surface habitable de plus de 400 m² sur trois niveaux.

Le 4 octobre 2012, un bail, conclu pour une durée d'un an renouvelable par tacite reconduction, est signé entre la SCI X et Mmes Y2 et Y3 avec un loyer fixé à 4 000 euros par mois.

Depuis l'acquisition de la propriété, les résultats de la SCI X, qui n'a pas opté pour son assujettissement à l'impôt sur les sociétés, sont imposés dans la catégorie des revenus fonciers au nom des associés au prorata de leurs droits dans cette société relevant de l'article 8 du code général des impôts. Les résultats fonciers déclarés au titre des années 2011 à 2013 sont déficitaires et s'élèvent respectivement à 378 416 euros, 412 317 euros et 332 196 euros.

Par une proposition de rectification en date du 19 décembre 2014, l'administration a remis en cause les déficits fonciers déclarés par la SCI X au titre de ces trois années en mettant 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 la location à titre de résidence secondaire de cette propriété par la SCI X à Mmes Y2 et Y3 n'avait eu d'autre but que de permettre aux associés de la SCI d'imputer les déficits fonciers déclarés sur les revenus fonciers retirés à raison d'autres immeubles et ainsi de faire échec aux dispositions du II de l'article 15 du code général des impôts.

En vertu de ces dispositions, les revenus des logements dont le propriétaire se réserve la jouissance ne sont pas soumis à l'impôt sur le revenu. Par voie de conséquence, les contribuables bénéficiaires de cette exonération ne sont pas autorisés à déduire de leurs revenus fonciers compris dans le revenu global les charges afférentes à ces logements.

Le Comité a entendu ensemble la gérante de la SCI X et son conseil ainsi que le représentant de l'administration.

Le Comité relève qu'il est constant que la SCI X a acquis l'immeuble, qui constituait le seul élément de son patrimoine immobilier, dans le but de lui donner un usage de résidence secondaire comme le mentionne la demande de permis de construire.

Il constate qu'aucun élément ne lui a été soumis permettant de démontrer que des démarches ont été entreprises par cette société familiale en vue de proposer sa location à des tiers.

Le Comité relève également la disproportion entre le montant des loyers (10 000 euros en 2012 et 48 000 euros en 2013) et les charges constituées des mensualités de l'emprunt et des travaux entrepris sur l'immeuble, conduisant à une opération structurellement déficitaire.

Il relève encore que, pour un investissement dont le montant total s'élève à 2 180 283 euros compte tenu du coût total des travaux, d'une part, le règlement des mensualités de l'emprunt est assuré grâce à des apports en compte courant mensuels de Mme Y et, d'autre part, les travaux ont été financés par des apports en compte courant de Mmes Y2 et Y3 et de M. Y4.

Le Comité estime, et alors même que le montant du loyer n'a pas été remis en cause par l'administration, qu'un tel investissement ne trouve sa justification que par l'intérêt fiscal pour les associés de cette SCI familiale de pouvoir imputer les déficits fonciers sur les revenus fonciers réalisés par ailleurs.

Le Comité en déduit que la signature du contrat de bail et, par suite, la facturation de loyers par la SCI X à Mmes Y2 et Y3 ont été réalisées dans le seul but de faire échec aux dispositions du II de l'article 15 du code général des impôts en permettant, grâce à ce contrat présentant un caractère indivisible, à chacun de ses associés de déduire abusivement de ses revenus fonciers et de son revenu global les charges afférentes à la propriété acquise par la SCI et destinée à un usage de résidence secondaire.

Le Comité émet en conséquence l'avis que l'administration était fondée à mettre en œuvre la procédure de l'abus de droit fiscal prévue par l'article L. 64 du livre des procédures fiscales.

➤ **Affaire n° 2017-02 concernant Mme Y2** (5 affaires connexes 2017-01 à 2017-05)

La société civile immobilière (SCI) X, créée le 29 décembre 2008, a pour objet la propriété, l'administration et l'exploitation par bail de tous immeubles bâtis ou non bâtis dont elle pourra devenir propriétaire.

Son capital social de 1 000 euros est divisé en 100 parts de 10 euros chacune, réparties entre les membres de la famille Y, à savoir 25 parts pour Madame Y1 (mère), 30 parts pour chacune de ses deux filles, Y2 et Y3, et 15 parts pour son fils Y4.

Le 3 février 2009, la SCI X fait l'acquisition d'une maison d'habitation, pour un prix de 940 000 euros financé par un emprunt bancaire de 1 065 000 euros remboursable en 180 mensualités de 8 449,71 euros.

Le 21 juillet 2009, la SCI X dépose une demande de permis de construire pour la rénovation de cette maison, la demande mentionnant que l'immeuble est destiné à constituer une habitation secondaire.

Après l'obtention du permis de construire le 20 octobre 2009, la SCI X fait réaliser d'importants travaux au cours des années 2010 à 2013 dont le montant total s'élève à 1 240 283 euros et qui ont été financés par les trois enfants Y par des apports en compte courant. Après travaux, la maison dispose d'une surface habitable de plus de 400 m² sur trois niveaux.

Le 4 octobre 2012, un bail, conclu pour une durée d'un an renouvelable par tacite reconduction, est signé entre la SCI X et Mmes Y2 et Y3 avec un loyer fixé à 4 000 euros par mois.

Depuis l'acquisition de la propriété, les résultats de la SCI X, qui n'a pas opté pour son assujettissement à l'impôt sur les sociétés, sont imposés dans la catégorie des revenus fonciers au nom des associés au prorata de leurs droits dans cette société relevant de l'article 8 du code général des impôts. Les résultats fonciers déclarés par la société au titre des années 2011 à 2013 sont déficitaires et s'élèvent respectivement à 378 416 euros, 412 317 euros et 332 196 euros. La quote-part de ces déficits revenant à Mme Y2 s'élève à 113 524 euros au titre de l'année 2011, 123 695 euros au titre de l'année 2012 et 99 659 euros au titre de l'année 2013.

Les déficits fonciers de la SCI X revenant à Mme Y2 ont d'abord absorbé les autres revenus fonciers déclarés par ailleurs, la part restante du déficit ayant généré un déficit foncier imputé sur le revenu global dans la limite légale prévue au 3° du I de l'article 156 du code général des impôts.

Par une proposition de rectification en date du 19 décembre 2014, l'administration a remis en cause les déficits fonciers déclarés par la SCI X au titre de ces trois années en mettant 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 la location à titre de résidence secondaire de cette propriété par la SCI X à Mmes Y2 et Y3 n'avait eu d'autre but que de permettre aux associés de la SCI d'imputer les déficits fonciers déclarés sur les revenus fonciers retirés à raison d'autres immeubles et ainsi de faire échec aux dispositions du II de l'article 15 du code général des impôts.

En vertu de ces dispositions, les revenus des logements dont le propriétaire se réserve la jouissance ne sont pas soumis à l'impôt sur le revenu. Par voie de conséquence, les contribuables bénéficiaires de cette exonération ne sont pas autorisés à déduire de leurs revenus fonciers compris dans le revenu global les charges afférentes à ces logements.

Par une proposition de rectification du même jour, l'administration a tiré les conséquences fiscales de ces rehaussements sur les revenus fonciers de Mme Y2 au titre des années 2011 à 2013.

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

Le Comité relève qu'il est constant que la SCI X a acquis l'immeuble, qui constituait le seul élément de son patrimoine immobilier, dans le but de lui donner un usage de résidence secondaire comme le mentionne la demande de permis de construire.

Il constate qu'aucun élément ne lui a été soumis permettant de démontrer que des démarches ont été entreprises par cette société familiale en vue de proposer sa location à des tiers.

Le Comité relève également la disproportion entre le montant des loyers (10 000 euros en 2012 et 48 000 euros en 2013) et les charges constituées des mensualités de l'emprunt et des travaux entrepris sur l'immeuble, conduisant à une opération structurellement déficitaire.

Il relève encore que, pour un investissement dont le montant total s'élève à 2 180 283 euros compte tenu du coût total des travaux, d'une part, le règlement des mensualités de l'emprunt est assuré grâce à des apports en compte courant mensuels de Mme Y1 et, d'autre part, les travaux ont été financés par des apports en compte courant de Mmes Y2 et Y3 et de M. Y4.

Le Comité estime dès lors, et alors même que le montant du loyer n'a pas été remis en cause par l'administration, qu'un tel investissement ne trouve sa justification que par l'intérêt fiscal pour les associés de cette SCI familiale de pouvoir imputer les déficits fonciers sur les revenus fonciers réalisés par ailleurs.

Le Comité en déduit que la signature du contrat de bail et, par suite, la facturation de loyers par la SCI X à Mmes Y2 et Y3 ont été réalisées dans le seul but de faire échec aux dispositions du II de l'article 15 du code général des impôts en permettant, grâce à ce contrat présentant un caractère indivisible, à chacun de ses associés de déduire abusivement de ses revenus fonciers et de son revenu global les charges afférentes à la propriété acquise par la SCI et destinée à un usage de résidence secondaire.

Le Comité émet en conséquence l'avis que l'administration était fondée à mettre en œuvre la procédure de l'abus de droit fiscal prévue par l'article L. 64 du livre des procédures fiscales.

Enfin, le Comité estime que Mme Y2 doit être regardée comme ayant eu l'initiative principale des actes constitutifs de l'abus de droit et, en outre, en a été la principale 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.

➤ **Affaire n° 2017-03 concernant Mme Y3** (5 affaires connexes 2017-01 à 2017-05)

La société civile immobilière (SCI) X, créée le 29 décembre 2008, a pour objet la propriété, l'administration et l'exploitation par bail de tous immeubles bâtis ou non bâtis dont elle pourra devenir propriétaire.

Son capital social de 1 000 euros est divisé en 100 parts de 10 euros chacune, réparties entre les membres de la famille Y, à savoir 25 parts pour Madame Y1 (mère), 30 parts pour chacune de ses deux filles, Y2 et Y3, et 15 parts pour son fils Y4.

Le 3 février 2009, la SCI X fait l'acquisition d'une maison d'habitation, pour un prix de 940 000 euros financé par un emprunt bancaire de 1 065 000 euros remboursable en 180 mensualités de 8 449,71 euros.

Le 21 juillet 2009, la SCI X dépose une demande de permis de construire pour la rénovation de cette maison, la demande mentionnant que l'immeuble est destiné à constituer une habitation secondaire.

Après l'obtention du permis de construire le 20 octobre 2009, la SCI X fait réaliser d'importants travaux au cours des années 2010 à 2013 dont le montant total s'élève à 1 240 283 euros et qui ont été financés par les trois enfants Y par des apports en compte courant. Après travaux, la maison dispose d'une surface habitable de plus de 400 m² sur trois niveaux.

Le 4 octobre 2012, un bail, conclu pour une durée d'un an renouvelable par tacite reconduction, est signé entre la SCI X et Mmes Y2 et Y3 avec un loyer fixé à 4 000 euros par mois.

Depuis l'acquisition de la propriété, les résultats de la SCI X, qui n'a pas opté pour son assujettissement à l'impôt sur les sociétés, sont imposés dans la catégorie des revenus fonciers au nom des associés au prorata de leurs droits dans cette société relevant de l'article 8 du code général des impôts. Les résultats fonciers déclarés par la société au titre des années 2011 à 2013 sont déficitaires et s'élèvent respectivement à 378 416 euros, 412 317 euros et 332 196 euros. La quote-part de ces déficits revenant à Mme Y3 s'élève à 113 524 euros au titre de l'année 2011, 123 695 euros au titre de l'année 2012 et 99 659 euros au titre de l'année 2013.

Les déficits fonciers de la SCI X revenant à Mme Y3 ont d'abord absorbé les autres revenus fonciers déclarés par ailleurs, la part restante du déficit ayant généré un déficit foncier imputé sur le revenu global dans la limite légale prévue au 3° du I de l'article 156 du code général des impôts.

Par une proposition de rectification en date du 19 décembre 2014, l'administration a remis en cause les déficits fonciers déclarés par la SCI X au titre de ces trois années en mettant 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 la location à titre de résidence secondaire de cette propriété par la SCI X à Mmes Y2 et Y3 n'avait eu d'autre but que de permettre aux associés de la SCI d'imputer les déficits fonciers déclarés sur les revenus fonciers retirés à raison d'autres immeubles et ainsi de faire échec aux dispositions du II de l'article 15 du code général des impôts.

En vertu de ces dispositions, les revenus des logements dont le propriétaire se réserve la jouissance ne sont pas soumis à l'impôt sur le revenu. Par voie de conséquence, les contribuables bénéficiaires de cette exonération ne sont pas autorisés à déduire de leurs revenus fonciers compris dans le revenu global les charges afférentes à ces logements.

Par une proposition de rectification du même jour, l'administration a tiré les conséquences fiscales de ces rehaussements sur les revenus fonciers de Mme Y3 au titre des années 2011 à 2013.

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

Le Comité relève qu'il est constant que la SCI X a acquis l'immeuble, qui constituait le seul élément de son patrimoine immobilier, dans le but de lui donner un usage de résidence secondaire comme le mentionne la demande de permis de construire.

Il constate qu'aucun élément ne lui a été soumis permettant de démontrer que des démarches ont été entreprises par cette société familiale en vue de proposer sa location à des tiers.

Le Comité relève également la disproportion entre le montant des loyers (10 000 euros en 2012 et 48 000 euros en 2013) et les charges constituées des mensualités de l'emprunt et des travaux entrepris sur l'immeuble, conduisant à une opération structurellement déficitaire.

Il relève encore que, pour un investissement dont le montant total s'élève à 2 180 283 euros compte tenu du coût total des travaux, d'une part, le règlement des mensualités de l'emprunt est assuré grâce à des apports en compte courant mensuels de Mme Y1 et, d'autre part, les travaux ont été financés par des apports en compte courant de Mmes Y2 et Y3 et de M. Y4.

Le Comité estime dès lors, et alors même que le montant du loyer n'a pas été remis en cause par l'administration, qu'un tel investissement ne trouve sa justification que par l'intérêt fiscal pour les associés de cette SCI familiale de pouvoir imputer les déficits fonciers sur les revenus fonciers réalisés par ailleurs.

Le Comité en déduit que la signature du contrat de bail et, par suite, la facturation de loyers par la SCI X à Mmes Y2 et Y3 ont été réalisées dans le seul but de faire échec aux dispositions du II de l'article 15 du code général des impôts en permettant à chacun de ses associés de déduire abusivement de ses revenus fonciers et de son revenu global les charges afférentes à la propriété acquise par la SCI et destinée à un usage de résidence secondaire.

Le Comité émet en conséquence l'avis que l'administration était fondée à mettre en œuvre la procédure de l'abus de droit fiscal prévue par l'article L. 64 du livre des procédures fiscales.

Enfin, le Comité estime que Mme Y3 doit être regardée comme ayant eu l'initiative principale des actes constitutifs de l'abus de droit et, en outre, en a été la principale 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.

➤ **Affaire n° 2017-04 concernant Mme Y1** (5 affaires connexes 2017-01 à 2017-05)

La société civile immobilière (SCI) X, créée le 29 décembre 2008, a pour objet la propriété, l'administration et l'exploitation par bail de tous immeubles bâtis ou non bâtis dont elle pourra devenir propriétaire.

Son capital social de 1 000 euros est divisé en 100 parts de 10 euros chacune, réparties entre les membres de la famille Y, à savoir 25 parts pour Madame Y1 (mère), 30 parts pour chacune de ses deux filles, Y2 et Y3, et 15 parts pour son fils Y4.

Le 3 février 2009, la SCI X fait l'acquisition d'une maison d'habitation pour un prix de 940 000 euros financé par un emprunt bancaire de 1 065 000 euros remboursable en 180 mensualités de 8 449,71 euros.

Le 21 juillet 2009, la SCI X dépose une demande de permis de construire pour la rénovation de cette maison, la demande mentionnant que l'immeuble est destiné à constituer une habitation secondaire.

Après l'obtention du permis de construire le 20 octobre 2009, la SCI X fait réaliser d'importants travaux au cours des années 2010 à 2013 dont le montant total s'élève à 1 240 283 euros et qui ont été financés par les trois enfants Y par des apports en compte courant. Après travaux, la maison dispose d'une surface habitable de plus de 400 m² sur trois niveaux.

Le 4 octobre 2012, un bail, conclu pour une durée d'un an renouvelable par tacite reconduction, est signé entre la SCI X et Mmes Y2 et Y3 avec un loyer fixé à 4 000 euros par mois.

Depuis l'acquisition de la propriété, les résultats de la SCI X, qui n'a pas opté pour son assujettissement à l'impôt sur les sociétés, sont imposés dans la catégorie des revenus fonciers au nom des associés au prorata de leurs droits dans cette société relevant de l'article 8 du code général des impôts. Les résultats fonciers déclarés par la société au titre des années 2011 à 2013 sont déficitaires et s'élèvent respectivement à 378 416 euros, 412 317 euros et 332 196 euros. La quote-part de ces déficits revenant à Mme Y1 s'élève à 94 604 euros au titre de l'année 2011, 103 079 euros au titre de l'année 2012 et 83 049 euros au titre de l'année 2013.

Les déficits fonciers de la SCI X revenant à Mme Y1 ont d'abord absorbé les autres revenus fonciers déclarés par ailleurs, la part restante du déficit ayant généré un déficit foncier imputé sur le revenu global dans la limite légale prévue au 3° du I de l'article 156 du code général des impôts.

Par une proposition de rectification en date du 19 décembre 2014, l'administration a remis en cause les déficits fonciers déclarés par la SCI X au titre de ces trois années en mettant 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 la location à titre de résidence secondaire de cette propriété par la SCI X à Mmes Y2 et Y3 n'avait eu d'autre but que de permettre aux associés de la SCI d'imputer les déficits fonciers déclarés sur les revenus fonciers retirés à raison d'autres immeubles et ainsi de faire échec aux dispositions du II de l'article 15 du code général des impôts.

En vertu de ces dispositions, les revenus des logements dont le propriétaire se réserve la jouissance ne sont pas soumis à l'impôt sur le revenu. Par voie de conséquence, les contribuables bénéficiaires de cette exonération ne sont pas autorisés à déduire de leurs revenus fonciers compris dans le revenu global les charges afférentes à ces logements.

Par une proposition de rectification du même jour, l'administration a tiré les conséquences fiscales de ces rehaussements sur les revenus fonciers de Mme Y1 au titre des années 2011 à 2013.

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

Le Comité relève qu'il est constant que la SCI X a acquis l'immeuble, qui constituait le seul élément de son patrimoine immobilier, dans le but de lui donner un usage à titre de résidence secondaire comme le mentionne la demande de permis de construire.

Il constate qu'aucun élément ne lui a été soumis permettant de démontrer que des démarches ont été entreprises par cette société familiale en vue de proposer sa location à des tiers.

Le Comité relève également la disproportion entre le montant des loyers (10 000 euros en 2012 et 48 000 euros en 2013) et les charges constituées des mensualités de l'emprunt et des travaux entrepris sur l'immeuble, conduisant à une opération structurellement déficitaire.

Il relève encore que, pour un investissement dont le montant total s'élève à 2 180 283 euros compte tenu du coût total des travaux, d'une part, le règlement des mensualités de l'emprunt est assuré grâce à des apports en compte courant mensuels de Mme Y1 et, d'autre part, les travaux ont été financés par des apports en compte courant de Mmes Y2 et Y3 et de M. Y4.

Le Comité estime dès lors, et alors même que le montant du loyer n'a pas été remis en cause par l'administration, qu'un tel investissement ne trouve sa justification que par l'intérêt fiscal pour les associés de cette SCI familiale de pouvoir imputer les déficits fonciers sur les revenus fonciers réalisés par ailleurs.

Le Comité en déduit que la signature du contrat de bail et, par suite, la facturation de loyers par la SCI X à Mmes Y2 et Y3 ont été réalisées dans le seul but de faire échec aux dispositions du II de l'article 15 du code général des impôts en permettant à chacun de ses associés de déduire abusivement de ses revenus fonciers et de son revenu global les charges afférentes à la propriété acquise par la SCI et destinée à un usage de résidence secondaire.

Le Comité émet en conséquence l'avis que l'administration était fondée à mettre en œuvre la procédure de l'abus de droit fiscal prévue par l'article L. 64 du livre des procédures fiscales.

Enfin, le Comité estime que Mme Y1 doit être regardée comme ayant eu l'initiative principale des actes constitutifs de l'abus de droit et, en outre, en a été la principale 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.

➤ **Affaire n° 2017-05 concernant M. Y4** (5 affaires connexes 2017-01 à 2017-05)

La société civile immobilière (SCI) X, créée le 29 décembre 2008, a pour objet la propriété, l'administration et l'exploitation par bail de tous immeubles bâtis ou non bâtis dont elle pourra devenir propriétaire.

Son capital social de 1 000 euros est divisé en 100 parts de 10 euros chacune, réparties entre les membres de la famille Y, à savoir 25 parts pour Madame Y1 (mère), 30 parts pour chacune de ses deux filles, Y2 et Y3, et 15 parts pour son fils Y4.

Le 3 février 2009, la SCI X fait l'acquisition d'une maison d'habitation pour un prix de 940 000 euros financé par un emprunt bancaire de 1 065 000 euros remboursable en 180 mensualités de 8 449,71 euros.

Le 21 juillet 2009, la SCI X dépose une demande de permis de construire pour la rénovation de cette maison, la demande mentionnant que l'immeuble est destiné à constituer une habitation secondaire.

Après l'obtention du permis de construire le 20 octobre 2009, la SCI X fait réaliser d'importants travaux au cours des années 2010 à 2013 dont le montant total s'élève à 1 240 283 euros et qui ont été financés par les trois enfants Y par des apports en compte courant. Après travaux, la maison dispose d'une surface habitable de plus de 400 m² sur trois niveaux.

Le 4 octobre 2012, un bail, conclu pour une durée d'un an renouvelable par tacite reconduction, est signé entre la SCI X et Mmes Y2 et Y3 avec un loyer fixé à 4 000 euros par mois.

Depuis l'acquisition de la propriété, les résultats de la SCI X, qui n'a pas opté pour son assujettissement à l'impôt sur les sociétés, sont imposés dans la catégorie des revenus fonciers au nom des associés au prorata de leurs droits dans cette société relevant de l'article 8 du code général des impôts. Les résultats fonciers déclarés par la société au titre des années 2011 à 2013 sont déficitaires et s'élèvent respectivement à 378 416 euros, 412 317 euros et 332 196 euros. La quote-part de ces déficits revenant à M. Y4 s'élève à 56 763 euros au titre de l'année 2011, 61 847 euros au titre de l'année 2012 et 49 829 euros au titre de l'année 2013.

Les déficits fonciers de la SCI X revenant à M. Y4 ont d'abord absorbé les autres revenus fonciers déclarés par ailleurs, la part restante du déficit ayant généré un déficit foncier imputé sur le revenu global dans la limite légale prévue au 3^o du I de l'article 156 du code général des impôts.

Par une proposition de rectification en date du 19 décembre 2014, l'administration a remis en cause les déficits fonciers déclarés par la SCI X au titre de ces trois années en mettant 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 la location à titre de résidence secondaire de cette propriété par la SCI X à Mmes Y2 et Y3 n'avait eu d'autre but que de permettre aux associés de la SCI d'imputer les déficits fonciers déclarés sur les revenus fonciers retirés à raison d'autres immeubles et ainsi de faire échec aux dispositions du II de l'article 15 du code général des impôts.

En vertu de ces dispositions, les revenus des logements dont le propriétaire se réserve la jouissance ne sont pas soumis à l'impôt sur le revenu. Par voie de conséquence, les contribuables bénéficiaires de cette exonération ne sont pas autorisés à déduire de leurs revenus fonciers compris dans le revenu global les charges afférentes à ces logements.

Par une proposition de rectification du même jour, l'administration a tiré les conséquences fiscales de ces rehaussements sur les revenus fonciers de M. Y4 au titre des années 2011 à 2013.

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

Le Comité relève qu'il est constant que la SCI X a acquis l'immeuble, qui constituait le seul élément de son patrimoine immobilier, dans le but de lui donner un usage de résidence secondaire comme le mentionne la demande de permis de construire.

Il constate qu'aucun élément ne lui a été soumis permettant de démontrer que des démarches ont été entreprises par cette société familiale en vue de proposer sa location à des tiers.

Le Comité relève également la disproportion entre le montant des loyers (10 000 euros en 2012 et 48 000 euros en 2013) et les charges constituées des mensualités de l'emprunt et des travaux entrepris sur l'immeuble, conduisant à une opération structurellement déficitaire.

Il relève encore que, pour un investissement dont le montant total s'élève à 2 180 283 euros compte tenu du coût total des travaux, d'une part, le règlement des mensualités de l'emprunt est assuré grâce à des apports en compte courant mensuels de Mme Y1 et, d'autre part, les travaux ont été financés par des apports en compte courant de Mmes Y2 et Y3 et de M. Y4.

Le Comité estime dès lors, et alors même que le montant du loyer n'a pas été remis en cause par l'administration, qu'un tel investissement ne trouve sa justification que par l'intérêt fiscal pour les associés de cette SCI familiale de pouvoir imputer les déficits fonciers sur les revenus fonciers réalisés par ailleurs.

Le Comité en déduit que la signature du contrat de bail et, par suite, la facturation de loyers par la SCI X à Mmes Y2 et Y3 ont été réalisées dans le seul but de faire échec aux dispositions du II de l'article 15 du code général des impôts en permettant à chacun de ses associés de déduire abusivement de ses revenus fonciers et de son revenu global les charges afférentes à la propriété acquise par la SCI et destinée à un usage de résidence secondaire.

Le Comité émet en conséquence l'avis que l'administration était fondée à mettre en œuvre la procédure de l'abus de droit fiscal prévue par l'article L. 64 du livre des procédures fiscales.

Enfin, le Comité estime que M. Y4 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.

e) Bénéfices industriels et commerciaux (BIC)

➤ **Affaire n° 2016-53 concernant Mme X**

La société A au Luxembourg, créée le 16 février 2006, a acquis le 7 avril 2006 un appartement à Cannes pour un prix de 1 500 000 euros, qu'elle a revendu le 23 mars 2007 pour un prix de 3 060 000 euros. La société a été liquidée le 23 décembre 2009.

La société B au Danemark, créée le 1^{er} janvier 2007, a acquis des locaux commerciaux à Cannes le 2 février 2007 pour un prix de 230 000 euros, qu'elle a revendu le 25 septembre 2007 pour un prix de 835 000 euros. La société a été liquidée le 8 janvier 2010.

La société C en Grande-Bretagne, créée le 18 mars 2008, a acquis une villa à Cannes le 11 avril 2008 pour un prix de 2 961 000 euros, qu'elle a revendu, après la réalisation de travaux (piscine et pool-house), le 19 octobre 2009 pour un prix de 8 200 000 euros. La société a été liquidée le 11 mai 2010.

La société D au Liban, créée le 24 septembre 2008, a acquis plusieurs lots dans un immeuble à Cannes le 11 juillet 2008 pour un prix de 1 950 000 euros, qu'elle a revendu le 31 août 2009 pour un prix de 2 650 000 euros. La société a été liquidée le 19 mai 2011.

En raison des stipulations conventionnelles, alors en vigueur, des conventions fiscales entre la France et le Luxembourg du 1^{er} avril 1958, le Danemark du 8 février 1957, le Royaume-Uni du 22 mai 1968 et le Liban du 24 juillet 1962, les plus-values réalisées par ces quatre sociétés n'ont subi aucune imposition en France.

A la suite d'une procédure de visite et de saisie visée à l'article L. 16 B du livre des procédures fiscales dans la SCI E appartenant à Mme X et dans un office notarial à Nice, l'administration a établi des liens entre ces quatre sociétés et Mme X, ressortissante italienne résidant à Monaco, gérante et associée de la société française F, radiée du registre du commerce le 18 décembre 2006 et qui exerçait en France une activité de marchand de biens.

L'administration a procédé à la vérification de comptabilité de Mme X pour une activité non déclarée de marchand de biens. A l'issue du contrôle et des réponses obtenues à la suite de plusieurs demandes d'assistance administrative internationale, elle a estimé que Mme X devait être regardée comme ayant réalisé elle-même les opérations d'acquisition et de revente des biens immobiliers situés en France et que l'interposition des quatre sociétés étrangères, dont l'administration a estimé qu'elle était soit l'associée, soit l'ayant droit économique, était un montage artificiel poursuivant un but exclusivement fiscal.

L'administration a mis en œuvre la procédure de l'abus de droit fiscal prévue à l'article L.64 du livre des procédures fiscales et a, sur le fondement des articles 35-1-1°, 164 B I-e et 197 A du code général des impôts, soumis Mme X à l'impôt sur le revenu en France dans la catégorie des bénéficiaires industriels et commerciaux, au titre des années 2007 et 2009, à raison des profits réalisés lors de la cession des biens immobiliers en qualité de marchand de biens.

Le Comité relève, au vu des seules pièces du dossier qui lui ont été soumises, notamment celles issues des réponses des autorités fiscales étrangères, que Mme X est la principale associée directe ou indirecte ou la bénéficiaire économique des quatre sociétés étrangères. Il constate également que ces quatre sociétés ne disposent d'aucun moyen propre.

Il relève par ailleurs que les éléments qui lui ont été présentés par l'administration, et en particulier les documents recueillis lors des procédures prévues à l'article L. 16 B du livre des procédures fiscales, montrent que les sociétés étrangères n'ont joué aucun véritable rôle économique dans les transactions immobilières, dont les étapes nécessaires à leur réalisation ont été diligentées par Mme X, les sociétés étrangères n'intervenant que lors de la signature des actes authentiques. Il relève au surplus que ces sociétés n'ont été constituées que pour l'achat d'un bien immobilier suivi de sa cession et ont été dissoutes après la réalisation de cette opération.

Il constate enfin que l'administration fait valoir, sans être contredite par la contribuable dans ses écritures auprès du Comité, que l'application des stipulations des conventions fiscales franco-luxembourgeoise, franco-danoise, franco-britannique et franco-libanaise, conduisait, par les interprétations divergentes entre les différents Etats, à l'absence d'imposition des gains réalisés sur les transactions immobilières.

Le Comité considère en conséquence que ce montage artificiel, consistant en la réalisation de ces acquisitions puis cessions immobilières par des sociétés luxembourgeoise, danoise, britannique et libanaise, n'a été inspiré par aucun autre motif que celui d'éluder les impositions dues sur ces opérations immobilières. Il estime, dès lors, que Mme X, qui était à l'origine de ces transactions, a fait une application littérale des conventions franco-luxembourgeoise, franco-danoise, franco-britannique et franco-libanaise, à l'encontre des objectifs poursuivis par les Etats signataires, qui n'ont pas eu l'intention de permettre une absence totale d'imposition du seul fait de la création de sociétés dans l'un des pays, lorsque cette création ne résulte que de la volonté d'échapper à l'impôt.

Le Comité émet en conséquence 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 l'interposition des sociétés étrangères dans le cadre d'un montage purement artificiel.

Enfin, le Comité estime que Mme 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 donc l'avis que l'administration est fondée à appliquer la majoration de 80 % prévue par ces dispositions.

2. Impôt sur les sociétés et Retenue à la source

a) Acquisition des titres d'une société suivie de son absorption avec effet rétroactif ayant pour motivation exclusive de compenser les bénéfices et plus-values de la société absorbée avec les déficits de la société absorbante

➤ Affaire n° 2015-25 concernant la SA X venant aux droits et obligations de la SAS Y (connexe à l'affaire 2016-01)

La société anonyme (SA) X assure la distribution de ses produits par son propre réseau de boutiques ainsi que par l'intermédiaire de ses filiales étrangères. Son capital est détenu, à la suite de son rachat le 14 février 2008, par la société anonyme (SA) de droit suisse A, ayant pour activité l'acquisition et la gestion de portefeuille de marques. En vertu d'un accord conclu le 5 septembre 2008 avec la société F, la société A lui a cédé 49% du capital de la SA X dans l'objectif de constituer une entreprise commune.

La SA X détenait l'intégralité du capital de la société par actions simplifiée (SAS) Y France, laquelle a pour activité, d'une part, la gestion du fonds de commerce lié à la fabrication et à la distribution de parfums, de produits d'hygiène et de beauté de la marque « X » et, d'autre part, la fourniture de prestations de services à la société A en vue d'assurer le développement de ces parfums en lien avec les autres activités de ce groupe. Mais la société A ayant décidé d'exclure de l'entreprise commune l'activité de fabrication et de distribution des parfums de la marque « X », les titres de la société Y France lui sont cédés en janvier 2009 par la SA X.

A la suite de la décision des deux groupes partenaires dans l'entreprise commune de se séparer, la société A a acquis le 10 janvier 2011 la participation détenue par la société F dans la SA X dont elle redevient, à cette date, détentrice de la quasi-totalité de son capital (96%).

Par acte du 7 juin 2011, la société Y France a cédé son fonds de commerce, qu'elle avait créé en 1992, à la société de droit suisse Y Suisse déjà détentrice de la marque X en ce qui concerne les produits de parfumerie et de cosmétiques. Cette opération, d'un montant de 8 090 881 euros, se traduit par un prix de cession de 1 303 550 euros eu égard à la prise en charge, par le cessionnaire, d'un passif de 6 787 331 euros. Elle a dégagé une plus-value d'un montant de 3 847 624 euros.

Par acte du 31 août 2011, la SA X a acquis auprès de sa société mère de droit suisse A la totalité des actions de la société française Y France pour un prix de 4 568 047 euros, correspondant à la situation nette de la société Y France au 31 décembre 2010, soit 1 814 376 euros, majorée du résultat de l'exercice arrêté au 30 juin 2011 après impôt sur les bénéfices, soit 2 754 047 euros.

Cette somme a été portée au crédit du compte courant d'associé A dans les écritures de la SA X.

Un projet de fusion par voie d'absorption de la société Y France par la SA X, avec effet rétroactif au 1^{er} janvier 2011, a été signé le 3 novembre 2011. Ce projet de fusion a été approuvé par la SA X, associé unique de la société Y France, le 31 décembre 2011. Au plan fiscal, la fusion a été réalisée sous le régime de faveur prévu à l'article 210 A du code général des impôts.

Du fait de l'opération avec effet rétroactif au 1^{er} jour de l'exercice, la SA X a déclaré un résultat fiscal de 3 063 185 euros au titre de l'exercice clos en 2011, sur lequel elle a imputé une fraction de ses déficits antérieurs reportables, qui s'élevaient à plus de 22 millions d'euros, déterminée dans les conditions prévues au I de l'article 209 du CGI. La base imposable à l'impôt sur les sociétés a donc été fixée à 825 275 euros, générant un impôt de 275 091 euros.

L'administration a relevé, à l'issue du contrôle, que les trois actes des 7 juin, 31 août et 31 décembre 2011 avaient été réalisés sur une durée très courte et a estimé que l'opération d'acquisition des titres de la société Y France suivie de la fusion avec effet rétroactif au 1^{er} janvier 2011 étaient exclusivement motivées par la volonté du groupe A d'atténuer significativement le montant de l'impôt sur les sociétés à payer sur la plus-value dégagée par la cession du fonds de commerce exploité par la société Y France, la SA X disposant au 31 décembre 2010 d'un montant de déficits reportables de plus de 22 millions d'euros.

Elle a notamment observé qu'au moment de l'achat des titres de la société Y France par la SA X en août 2011, la société Y France venait de céder son fonds de commerce et n'avait conservé qu'une activité très résiduelle de prestations de service, laquelle était réalisée au profit exclusif de la société suisse A Management et n'avait pas vocation à développer l'activité propre de la SA X.

L'administration a également relevé que le gain financier de la fusion, constitué par la récupération par la SA X, de la trésorerie disponible de la société Y France pour un montant de 180 000 euros, était sans commune mesure avec le gain fiscal de 1,1 million d'euros réalisé grâce à la fusion.

En conséquence, l'administration a considéré que les opérations réalisées étaient constitutives d'un montage poursuivant un but exclusivement fiscal et a procédé, sur le fondement de l'article L.64 du livre des procédures fiscales, à la rectification du résultat de la société Y France en le portant à 4 209 815 euros au titre de l'exercice clos en 2011.

Les rappels notifiés à la SA X venant aux droits et obligations de la société Y France au titre de l'exercice clos en 2011 s'élèvent à 1 403 272 euros d'impôt sur les sociétés, assortis de 151 553 euros d'intérêts de retard et 1 122 617 euros au titre de la majoration de 80 % pour abus de droit.

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

Le Comité note que, préalablement à la cession de son fonds de commerce, la société Y France exerçait une activité de distribution de produits de parfumerie. Par ailleurs, cette société réalisait des prestations de services d'assistance à la parfumerie au profit de la société suisse A Management.

Il relève que si la cession du fonds de commerce a eu pour conséquence de transférer l'activité de distribution de produits de parfumerie en Suisse, l'activité de prestations de services a été poursuivie, au sein de la SA X, par six salariés.

Le Comité constate que le regroupement de l'activité exercée par la SA X et l'activité de prestations de services d'assistance à la parfumerie était susceptible de créer des synergies dès lors que les différents produits (fabriqués par la SA X et parfums) étaient commercialisés sous la même marque et dans les mêmes points de vente.

Il relève au demeurant que, saisie en 2010 d'une demande de rescrit de la société Y France, l'administration a confirmé, par une lettre du 31 décembre 2010, que l'activité de prestations de services exercée par ces six salariés disposait d'une certaine autonomie de gestion et apparaissait comme déterminante dans le processus de réalisation de l'activité transférée en Suisse. L'administration en avait déduit que le maintien en France de cette activité, suite à la liquidation de la société Y France, option un temps envisagée par le groupe, constituerait un établissement stable de la société Y France.

Le Comité note au surplus que l'activité de prestations de services exercée par les six salariés et transférée à la SA X lors de la fusion a permis à cette dernière de réaliser une marge annuelle récurrente au cours des exercices postérieurs à la fusion.

Le Comité en déduit que la fusion entre la SA X et la société Y France répondait ainsi à des objectifs économiques et au surplus à des objectifs financiers et qu'elle ne peut être dès lors regardée comme ayant été inspirée par un but exclusivement fiscal.

Par suite, 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 à l'article L. 64 du livre des procédures fiscales à l'encontre de la SA X venant aux droits et obligations de la société Y France.

➤ **Affaire n° 2016-01 concernant la SAS Y** (connexe à l'affaire 2015-25)

La société anonyme (SA) X assure la distribution de ses produits par son propre réseau de boutiques ainsi que par l'intermédiaire de ses filiales étrangères. Son capital est détenu, à la suite de son rachat le 14 février 2008, par la société anonyme (SA) de droit suisse A, ayant pour activité l'acquisition et la gestion de portefeuille de marques. En vertu d'un accord conclu le 5 septembre 2008 avec la société F, la société A lui a cédé 49% du capital de la SA X dans l'objectif de constituer une entreprise commune.

La SA X détenait l'intégralité du capital de la société par actions simplifiée (SAS) Y France, laquelle a pour activité, d'une part, la gestion du fonds de commerce lié à la fabrication et à la distribution de parfums, de produits d'hygiène et de beauté de la marque « X » et, d'autre part, la fourniture de prestations de services à la société A en vue d'assurer le développement de ces parfums en lien avec les autres activités de ce groupe. Mais la société A ayant décidé d'exclure de l'entreprise commune l'activité de fabrication et de distribution des parfums de la marque « X », les titres de la société Y France lui sont cédés en janvier 2009 par la SA X.

A la suite de la décision des deux groupes partenaires dans l'entreprise commune de se séparer, la société A a acquis le 10 janvier 2011 la participation détenue par la société F dans la SA X dont elle redevient, à cette date, détentrice de la quasi-totalité de son capital (96%).

Par acte du 7 juin 2011, la société Y France a cédé son fonds de commerce, qu'elle avait créé en 1992, à la société de droit suisse Y Suisse déjà détentrice de la marque X en ce qui concerne les produits de parfumerie et de cosmétiques. Cette opération, d'un montant de 8 090 881 euros, se traduit par un prix de cession de 1 303 550 euros eu égard à la prise en charge, par le cessionnaire, d'un passif de 6 787 331 euros. Elle a dégagé une plus-value d'un montant de 3 847 624 euros.

Par acte du 31 août 2011, la SA X a acquis auprès de sa société mère de droit suisse A la totalité des actions de la société française Y France pour un prix de 4 568 047 euros, correspondant à la situation nette de la société Y France au 31 décembre 2010, soit 1 814 376 euros, majorée du résultat de l'exercice arrêté au 30 juin 2011 après impôt sur les bénéfices, soit 2 754 047 euros.

Cette somme a été portée au crédit du compte courant d'associé A dans les écritures de la SA X.

Un projet de fusion par voie d'absorption de la société Y France par la SA X, avec effet rétroactif au 1^{er} janvier 2011, a été signé le 3 novembre 2011. Ce projet de fusion a été approuvé par la SA X, associé unique de la société Y France, le 31 décembre 2011. Au plan fiscal, la fusion a été réalisée sous le régime de faveur prévu à l'article 210 A du code général des impôts.

Du fait de l'opération avec effet rétroactif au 1^{er} jour de l'exercice, la SA X a déclaré un résultat fiscal de 3 063 185 euros au titre de l'exercice clos en 2011, sur lequel elle a imputé une fraction de ses déficits antérieurs reportables, qui s'élevaient à plus de 22 millions d'euros, déterminée dans les conditions prévues au I de l'article 209 du CGI. La base imposable à l'impôt sur les sociétés a donc été fixée à 825 275 euros, générant un impôt de 275 091 euros.

L'administration a relevé, à l'issue du contrôle, que les trois actes des 7 juin, 31 août et 31 décembre 2011 avaient été réalisés sur une durée très courte et a estimé que l'opération d'acquisition des titres de la société Y France suivie de la fusion avec effet rétroactif au 1^{er} janvier 2011 étaient exclusivement motivées par la volonté du groupe A d'atténuer significativement le montant de l'impôt sur les sociétés à payer sur la plus-value dégagée par la cession du fonds de commerce exploité par la société Y France, la SA X disposant au 31 décembre 2010 d'un montant de déficits reportables de plus de 22 millions d'euros.

Elle a notamment observé qu'au moment de l'achat des titres de la société Y France par la SA X en août 2011, la société Y France venait de céder son fonds de commerce et n'avait conservé qu'une activité très résiduelle de prestations de service, laquelle était réalisée au profit exclusif de la société suisse A Management et n'avait pas vocation à développer l'activité propre de la SA X.

L'administration a également relevé que le gain financier de la fusion, constitué par la récupération par la SA X, de la trésorerie disponible de la société Y France pour un montant de 180 000 euros, était sans commune mesure avec le gain fiscal de 1,1 million d'euros réalisé grâce à la fusion.

En conséquence, l'administration a considéré que les opérations réalisées sont constitutives d'un montage poursuivant un but exclusivement fiscal et a procédé, sur le fondement de l'article L 64 du livre des procédures fiscales, à la rectification du résultat de la SA X, en ramenant ainsi le résultat de la SA X à un déficit de 1 146 631 euros.

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

Le Comité note que, préalablement à la cession de son fonds de commerce, la société Y France exerçait une activité de distribution de produits de parfumerie. Par ailleurs, cette société réalisait des prestations de services d'assistance à la parfumerie au profit de la société suisse A Management.

Il relève que si la cession du fonds de commerce a eu pour conséquence de transférer l'activité de distribution de produits de parfumerie en Suisse, l'activité de prestations de services a été poursuivie, au sein de la SA X, par six salariés.

Le Comité constate que le regroupement de l'activité exercée par la SA X et l'activité de prestations de services d'assistance à la parfumerie était susceptible de créer des synergies dès lors que les différents produits (fabriqués par la SA X et parfums) étaient commercialisés sous la même marque et dans les mêmes points de vente.

Il relève au demeurant que, saisie en 2010 d'une demande de rescrit de la société Y France, l'administration a confirmé, par une lettre du 31 décembre 2010, que l'activité de prestations de services exercée par ces six salariés disposait d'une certaine autonomie de gestion et apparaissait comme déterminante dans le processus de réalisation de l'activité transférée en Suisse. L'administration en avait déduit que le maintien en France de cette activité, suite à la liquidation de la société Y France, option un temps envisagée par le groupe, constituerait un établissement stable de la société Y France.

Le Comité note au surplus que l'activité de prestations de services exercée par les six salariés et transférée à la SA X lors de la fusion a permis à cette dernière de réaliser une marge annuelle récurrente au cours des exercices postérieurs à la fusion.

Le Comité en déduit que la fusion entre la SA X et la société Y France répondait ainsi à des objectifs économiques et au surplus à des objectifs financiers et qu'elle ne peut être dès lors regardée comme ayant été inspirée par un but exclusivement fiscal.

Par suite, 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 à l'article L. 64 du livre des procédures fiscales à l'encontre de la SA X.

b) Interposition artificielle d'une société pour permettre la déduction de charges financières

➤ **Affaire n° 2017-10 concernant la SCI A**

M et Mme X ont créé le 28 novembre 2001 la société civile immobilière (SCI) J dont ils sont les deux seuls associés, chacun détenant la moitié du capital social composé de 152 parts. Cette société est propriétaire d'un immeuble qu'elle donne en location à la société civile professionnelle (SCP) X, titulaire d'un office notarial, dont le dirigeant et principal associé est M. X qui y exerce son activité professionnelle. La SCI J relevait à l'origine du régime fiscal des sociétés de personnes prévu à l'article 8 du code général des impôts. Elle a opté, à compter du 1^{er} janvier 2004, pour l'assujettissement à l'impôt sur les sociétés.

M et Mme X ont créé le 3 février 2009 la SCI A, dont ils sont également les deux seuls associés et se partagent à parité le capital social. Cette société relève, lors de sa création, du régime fiscal des sociétés de personnes. Elle n'est propriétaire d'aucun immeuble et n'exerce aucune activité opérationnelle. Elle opte, à compter du 1^{er} janvier 2012, pour l'assujettissement à l'impôt sur les sociétés.

Le 20 juin 2012, M et Mme X effectuent au profit de leurs trois enfants majeurs une donation-partage portant sur l'intégralité des 152 parts de la SCI J pour une valeur globale de 830 000 euros, soit 5 460,52 euros par part.

Le 31 août 2012, chacun des trois enfants fait donation en pleine propriété à ses parents d'une part de la SCI J au prix de 5 460,52 euros. Le même jour, les trois enfants vendent en pleine propriété la totalité des 149 parts restantes à la SCI A pour un montant total de 830 000 euros, soit 5 570,46 euros par part.

L'acquisition des parts par la SCI A est financée par un emprunt bancaire d'un montant de 830 000 euros. Cet emprunt, d'une durée de 12 ans, est consenti à un taux de 3,80% l'an. Il est garanti par une caution solidaire de M et Mme X et par une caution hypothécaire de la SCI J. Afin de rembourser l'emprunt contracté par la SCI A, qui n'a ni recette et ne dispose d'aucune disponibilité bancaire, la SCI J lui verse chaque mois en compte courant les sommes nécessaires.

A compter du 1^{er} janvier 2013, la SCI A et la SCI J constituent un groupe fiscalement intégré au sens des articles 223 A et suivants du code général des impôts. La SCI A est tête de groupe de cette intégration fiscale.

L'administration a procédé à une vérification de comptabilité de la SCI A portant sur les exercices clos le 31 décembre des années 2013 et 2014. Elle a relevé que cette société, dépourvue de chiffre d'affaires, avait comptabilisé parmi ses charges fiscalement déductibles les intérêts financiers et les frais d'assurance afférents à cet emprunt bancaire de sorte qu'elle avait déclaré des résultats fiscaux déficitaires venant s'agréger aux résultats d'ensemble du groupe fiscalement intégré, ce qui a eu pour effet de les rendre déficitaires.

L'administration a mis en œuvre la procédure de l'abus de droit fiscal prévue à l'article L. 64 du livre des procédures fiscales et, par une proposition de rectification du 20 juin 2016, a rejeté l'intégralité des déficits déclarés par la SCI A, en tant que société intégrée. Selon l'administration, les actes et les contrats auxquels M et Mme X, la SCI A et la SCI J ont été parties en 2012 (donations, vente, emprunt bancaire) ont constitué ensemble une opération à but exclusivement fiscal dès lors que celle-ci n'a eu pour seul but que de permettre la prise en charge des frais financiers de l'opération par une structure fiscalisée eu égard à leur enchaînement constitué, d'une part, par la donation des titres de la SCI J pour une somme de 830 000 euros, d'autre part, par leur revente deux mois plus tard par les donataires à la SCI A, société dépourvue d'activité ayant opté le 1^{er} janvier 2012 pour l'assujettissement à l'impôt sur les sociétés, et enfin, par la souscription par cette société, d'un emprunt de même montant afin de financer cette acquisition.

L'administration fait valoir que cet enchaînement a eu pour conséquence de générer un déficit constitué des intérêts de cette dette, lequel, en raison de la décision des sociétés J et A de se constituer à compter du 1^{er} janvier 2013 en un groupe fiscalement intégré, a pu être imputé sur les bénéfices dégagés par la société J, représentés par les loyers perçus au titre de l'immeuble que celle-ci donne en location à la société civile professionnelle dans laquelle M. X exerce son activité de notaire.

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

Le Comité relève, en premier lieu, que l'administration ne conteste pas l'intention libérale de M. et Mme X en faisant donation initialement des titres de la SCI J pour une valeur de 830 000 euros à leurs trois enfants. Il relève que, si 149 des 152 titres donnés ont été cédés par les intéressés à la SCI A, dont les parts sont intégralement détenues par leurs parents, le produit de cette cession, s'élevant également à 830 000 euros, a effectivement été versé aux enfants, ce qui traduit un dépouillement irrévocable des parents à leur profit.

Le Comité constate, en deuxième lieu, que l'administration ne conteste pas davantage la cession des titres à la SCI A, le financement par emprunt de l'acquisition de ces titres ayant eu pour conséquence de dégager un résultat déficitaire.

Le Comité considère, en troisième lieu, que le seul fait pour des sociétés d'opter pour le régime de l'intégration fiscale, régi par les articles 223 A et suivants du code général des impôts, ne saurait par lui-même caractériser un abus de droit. Il relève que l'administration ne conteste pas que les conditions prévues pour opter pour ce régime étaient remplies.

Le Comité estime, en quatrième lieu, qu'en l'absence de contestation par l'administration de la donation des titres à l'origine du dispositif mis en œuvre, les opérations mentionnées ci-dessus, même prises ensemble, ne peuvent constituer des actes qui auraient été conclus à seule fin, dans un but exclusivement fiscal, de permettre, grâce au régime de l'intégration fiscale, la déduction par la SCI A des intérêts de l'emprunt ayant permis de remplacer dans le patrimoine des donataires des titres par des liquidités.

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

➤ **Affaire n° 2017-33 concernant la SAS X**

La société française SAS X est une filiale du groupe allemand X AG.

La société française X a émis en 2011 des titres de dette sous la forme d'Obligations Convertibles Inverses (OCI ; en anglais « Reverse Convertible Notes » (RCN)) pour un montant de 150 millions d'euros.

Les OCI ont été souscrites par la succursale allemande de la banque Y.

La société X a supporté en 2011 un montant de charges financières de 7 836 583 euros, correspondant aux intérêts courus sur les OCI.

Cette opération de financement s'articule autour d'un ensemble de 5 conventions datées du 7 juin 2011.

Le premier contrat (en anglais RCN Share Agreement) conclu entre la société française X et la succursale de la banque définit les termes et les conditions des OCI selon les modalités suivantes :

- la valeur nominale des OCI est de 150 millions d'euros ;
- les titres donnent droit à un intérêt annuel de 9,13% ;
- la maturité de ces obligations est de 5 ans ;
- les obligations peuvent être converties en actions de la société française X à raison de 38,122 actions pour une obligation.

La conversion des OCI en actions de l'émetteur est effectuée à l'initiative de ce dernier et non du porteur des obligations, d'où le caractère « inverse » de la conversion (par opposition aux obligations convertibles classiques).

Le deuxième contrat (en anglais Put Option Agreement) est un contrat d'option de vente conclu entre la succursale de la banque et la société X BV, filiale néerlandaise du groupe X AG.

Ce contrat prévoit :

- la cession à la filiale néerlandaise X BV des actions de la société française SAS X pour un prix d'exercice de 150 millions d'euros si l'option de conversion des OCI est exercée ;
- la cession à la filiale néerlandaise X BV des OCI pour un prix d'exercice de 150 millions d'euros (augmenté des intérêts non servis) dans diverses situations, notamment :
 - le non-respect des engagements de la société X AG sur le prêt de titres prévu dans le cadre du cinquième contrat infra ;
 - l'insolvabilité de la société française X ;
 - l'insolvabilité de la société X AG ou de la filiale néerlandaise X BV ;
 - le non-remboursement en totalité des OCI.

Dès lors, si la société française X n'était pas en mesure de respecter ses engagements financiers sur les OCI (situation de défaut de paiement), la banque pourrait alors exercer l'option et céder les OCI à la filiale néerlandaise X BV pour un prix de 150 millions d'euros.

En contrepartie, X BV reçoit de la banque une rémunération de 5,1 % par an, assise sur un nominal de 150 millions d'euros.

Le troisième contrat (en anglais Guarantee Agreement) prévoit que la société allemande X AG apporte sa garantie à la banque sur les engagements pris par la filiale néerlandaise X BV dans le cadre du deuxième contrat.

Le quatrième contrat (en anglais Call Option Agreement) est un contrat d'option d'achat conclu entre la banque et la société X AG. Il donne le droit à la société X AG d'acquérir les actions de la société française X à une valeur de marché déterminée par X AG, sur la base d'un rapport d'évaluation établi par un expert indépendant.

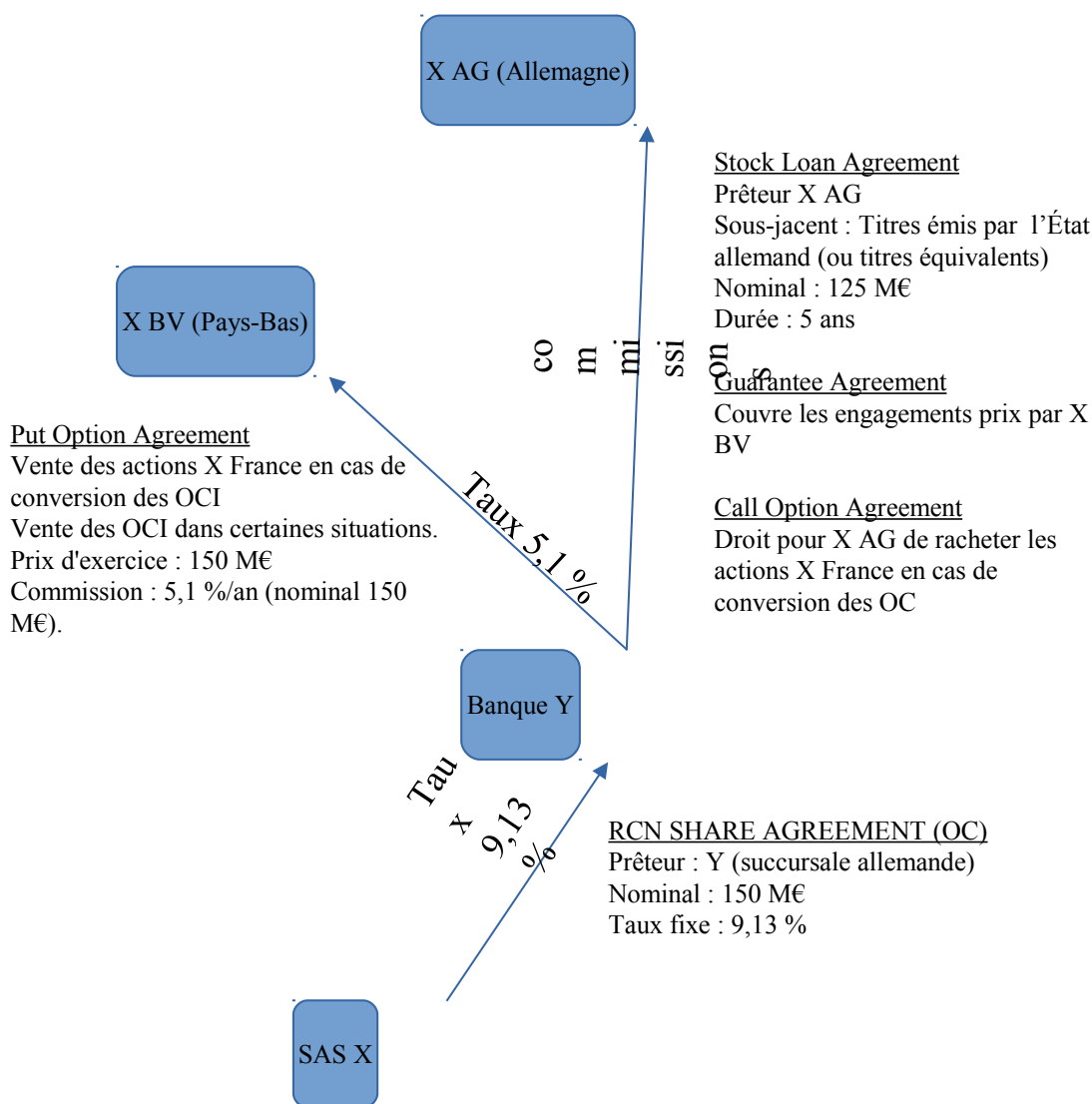
Cette option peut être exercée en cas de conversion des OCI et de non-exécution du deuxième contrat « Put Option Agreement ».

Le cinquième contrat (en anglais Stock Loan Agreement) est un contrat de prêt de titres. En vertu de ce contrat, la société X AG prête à la banque un portefeuille de titres émis par le Trésor allemand d'une maturité de moins d'un an, pour un montant nominal de 125 millions d'euros.

Le prêt de titres a une maturité de 5 ans et il n'est pas assorti d'une garantie.

Il donne lieu à une commission de 37 000 euros versée par la banque à la société X AG. Les intérêts afférents au portefeuille prêté continuent à bénéficier à la société X AG.

L'administration fiscale a schématisé comme suit l'ensemble de ces opérations :



A l'issue de la vérification de comptabilité la société française X portant notamment sur l'exercice clos en 2011, l'administration fiscale a mis en œuvre la procédure de l'abus de droit fiscal prévu à l'article L 64 du livre des procédures fiscales. Elle a considéré que l'opération prise dans son ensemble caractérisait un montage contraire à l'intention du législateur à un double titre, d'une part, en permettant la déduction d'un montant majoré des charges financières et ce en contradiction avec le 1 de l'article 39 du code général des impôts dès lors que la société française X n'en retirait pas de contreparties et, d'autre part, en permettant à cette société, grâce à l'interposition de la banque, de contourner les dispositions du I de l'article 212 de ce code qui limite la déduction des charges financières entre entreprises liées au sens du 12 de l'article 39 du même code.

En effet, elle a estimé que les opérations d'émission d'obligations convertibles inverses et les différents engagements contractuels mis en place concomitamment constituaient une ingénierie juridique et financière sophistiquée délibérément créée pour justifier le bien fondé d'un taux d'intérêt anormalement élevé et permettre ainsi la déduction illimitée des intérêts d'un prêt intragroupe à des fins fiscales. Selon l'administration, la clause de conversion est artificielle dès lors que différents contrats organisent la neutralisation par le groupe X AG de ses effets et qu'à aucun moment tant le groupe que la banque n'ont envisagé l'entrée durable de celle-ci au capital de la société française X. L'interposition de la banque a eu pour seul but de réduire la base imposable en France par une charge financière artificiellement majorée. L'administration a aussi relevé que ce montage présentait un intérêt fiscal au niveau du groupe X puisque les produits versés par la banque à la filiale néerlandaise X BV au titre de la clause de conversion n'étaient pas imposés aux Pays Bas.

En conséquence l'administration a considéré qu'elle était fondée à restituer son véritable caractère à l'émission d'obligations à laquelle la société française X avait concouru en la regardant comme un financement intragroupe simple sans composante de conversion. Elle a, par suite, remis en cause la déduction des intérêts dus au titre de la clause de conversion pour une somme s'élevant à 4 377 500 euros. Cette somme a été déterminée en appliquant le taux de 5,1 % à la somme de 150 millions d'euros au prorata de la période comprise entre le 8 juin 2011 et le 31 décembre 2011 sur une base contractuelle de 360 jours.

Après avoir entendu ensemble les représentants de la société française SAS X et de l'administration, le Comité relève qu'il existe bien un endettement réel et que l'administration n'a pas entendu remettre en cause les flux financiers mais uniquement, afin d'en restituer le véritable caractère, écarter comme ne lui étant pas opposable la qualification de l'instrument financier utilisé.

Le Comité considère que si l'asymétrie de taxation est un élément permettant d'appréhender l'ingénierie financière complexe mis en place au sein du groupe X, et que si cet élément est éclairant sur l'intention des parties, il ne saurait à lui seul justifier le but exclusivement fiscal de l'opération.

Le Comité estime au vu des éléments portés à sa connaissance que la concomitance des contrats, les montants évoqués et les couvertures prises constituent un faisceau d'éléments convergents qui permettent de considérer que les parties n'ont jamais souhaité l'entrée d'un tiers, en l'occurrence la banque, au capital de la société française X et que la clause de conversion présente ainsi dès l'origine un caractère artificiel.

Le Comité en déduit que cette composante de conversion inverse de l'émission d'obligations n'avait d'autre but que de justifier un taux d'intérêt élevé et que ce schéma de financement reposant sur un instrument financier hybride poursuivait, par l'insertion de cette clause de conversion, un but exclusivement fiscal.

Le Comité considère dans ces conditions que la société française X a, grâce à un montage reposant sur une composante de conversion inverse artificielle, cherché à minorer indûment sa base imposable en créant une surcharge d'intérêt et qu'elle a commis un abus de droit fiscal en recherchant le bénéfice d'une application littérale du 1 de l'article 39 du CGI à l'encontre des objectifs poursuivis par ses auteurs, lesquels ne peuvent être regardés comme ayant entendu permettre la déduction d'une telle surcharge d'intérêt générée par une clause présentant un caractère artificiel.

Le Comité en conclut 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 SAS X doit être regardée comme ayant été la principale bénéficiaire 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.

c) Interposition d'une société luxembourgeoise sans substance pour échapper à la retenue à la source

➤ **Affaire n° 2016-32 concernant la SA X** (connexe aux affaires 2016-33 et 2016-34 en matière de RCM)

La société civile X est une société holding créée le 2 juin 1997 par M. A.

A la suite d'une donation en date du 23 novembre 2006, le capital de la société X, d'un montant de 3 061 528,47 euros divisé en 2 000 999 parts, est détenu par M. A à hauteur de 1 998 998 parts en usufruit et une part en pleine propriété, et par ses deux fils, B et C, qui détiennent chacun la nue-propriété de 999 499 parts et la pleine propriété de 1 000 parts.

M. A est décédé le 6 décembre 2006. MM B et C détiennent alors chacun la pleine propriété de 1 000 499 parts, la part restante de la société civile X étant détenue par l'indivision. Cette société possédait des participations dans trois sociétés, dont la SA J, ainsi que des biens immobiliers.

Le 12 décembre 2008, MM. B et C créent la société de droit luxembourgeois Y qui a pour objet social la prise de participation dans toutes sociétés.

Son capital est de 31 000 euros divisé en 3 100 actions de 10 euros réparties à parts égales entre les deux associés qui sont également les deux administrateurs de la société.

Le 31 mars 2009, ils apportent à la société Y l'intégralité des parts qu'ils détiennent dans la société X, laquelle a été transformée le 24 février 2009 en société par actions simplifiée, pour une valeur de 7 097 200 euros, le capital de la société luxembourgeoise étant ainsi porté à 7 128 200 euros.

Au cours des années 2009 à 2011, la société X distribue des dividendes à la société Y à hauteur respectivement de 3 501 749 euros, 414 371 euros et 2 165 049,23 euros, distributions qui n'ont pas été soumises à la retenue à la source dès lors qu'elles ont été effectuées au profit d'une personne morale ayant son siège dans un Etat membre de l'Union européenne, en application des dispositions de l'article 119 ter du code général des impôts.

La société X a fait l'objet le 27 juin 2011 d'une réduction de capital, non motivée par des pertes, de 1 940 969,03 euros, le ramenant ainsi de 3 061 528,47 euros à 1 120 559,44 euros. Cette réduction de capital est venue en compensation d'un prêt préalablement accordé par la société X à la société Y le 28 décembre 2009, ce prêt étant regardé comme ayant été intégralement remboursé de manière anticipée.

A la suite de la vérification de comptabilité de la société X, l'administration a considéré, sur le fondement de l'article L. 64 du livre des procédures fiscales, que l'interposition de la société luxembourgeoise Y constituait un montage artificiel visant à soustraire les dividendes servis par la société X à toute imposition en France.

L'administration a en effet relevé que la société Y ne disposait d'aucun moyen matériel ou humain lui permettant de déployer une quelconque activité, que les parts de la société X constituait son seul actif immobilisé et que les opérations réalisées se résumaient à l'encaissement des dividendes de sa filiale française et de produits financiers. Elle a ainsi estimé que la société Y était dépourvue de substance économique.

Considérant que la société X s'était abusivement prévalu du régime d'exonération de la retenue à la source prévu par les 1 et 2 de l'article 119 ter du code général des impôts en faveur des dividendes versés à des personnes morales ayant leur siège dans un Etat membre de l'Union européenne dès lors que les dividendes avaient été versés à la société de droit luxembourgeois Y, dépourvue de substance économique, l'administration a donc entendu imposer ces distributions comme directement faites au profit des associés de la société Y.

M. C étant domicilié en Grande-Bretagne durant les années 2009 et 2010, les dividendes versés ont été soumis à la retenue à la source visée à l'article 119 bis 2 du code général des impôts, au taux de 15 % prévu par la convention fiscale franco-britannique, pour des montants respectifs de 1 750 875 euros et 207 185 euros.

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

Le Comité relève que les distributions opérées par la société X ont conduit à transférer à la société luxembourgeoise la majeure partie de ses actifs, seuls les biens immobiliers étant conservés suivant le bilan clos au 31 décembre 2011.

Le Comité constate par ailleurs que la société Y, dont le siège est sis à une adresse de domiciliation, n'a à son actif immobilisé que les parts de la société X, les distributions obtenues étant réinvesties dans des valeurs mobilières de placement, dans un prêt accordé à la société X et remboursé au moyen d'une réduction de capital de cette dernière, ou demeurées en trésorerie.

Il estime que si les associés de la société Y se prévalent de circonstances autres que fiscales pour justifier la création de cette société, celles-ci ne ressortent pas des éléments soumis à son appréciation.

Le Comité en déduit que la société luxembourgeoise Y a été interposée de façon artificielle entre la société française et les associés dans le seul but de faire échapper à la retenue à la source les distributions effectuées par la société X en 2009 et 2010 à M. C, résident britannique devant être considéré comme le véritable bénéficiaire, et contrairement à l'objectif poursuivi par le législateur lorsqu'il a institué le mécanisme de la retenue à la source.

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.

Enfin, le Comité estime que la société X doit être regardée comme étant la principale bénéficiaire au sens du b) de l'article 1729 du code général des impôts du montage ainsi mis en œuvre. Il émet donc l'avis que l'administration est fondée à appliquer la majoration de 80 % prévue par ces dispositions.