

COMITE DE L'ABUS DE DROIT FISCAL

RAPPORT ANNUEL

2 0 1 8

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

- M. Gilles BACHELIER, conseiller d'Etat, Président,
- 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 2018

En 2018, le Comité, saisi de **46** affaires, a examiné **33** dossiers au cours des **10** séances qu'il a tenues (**13** dossiers reçus en 2017 et **20** dossiers reçus en 2018).

Dans une affaire, le contribuable s'est désisté de sa demande de saisine du Comité avant examen de son dossier en séance.

TYPOLOGIE DES AFFAIRES (par impôt)	NOMBRE D'AFFAIRES		AVIS RENDUS	
	Reçues en 2018	Examinées en 2018	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>	2 (0)	2 (1)	2 (1)	- -
Impôt sur le revenu	38 (*)	25	22	3
Impôt sur les sociétés et retenue à la source	5	5	3	2
Impôts directs locaux	-	-	-	-
Taxe sur la valeur ajoutée	1	1	-	1
TOTAL	46	33	27	6

NB : Il reste, au 31 décembre 2018, 25 affaires en stock : 2 affaires en matière de droits d'enregistrement, 22 concernant l'impôt sur le revenu et 1 l'impôt sur les sociétés.

() dont 1 affaire dans laquelle le contribuable s'est désisté avant la séance.*

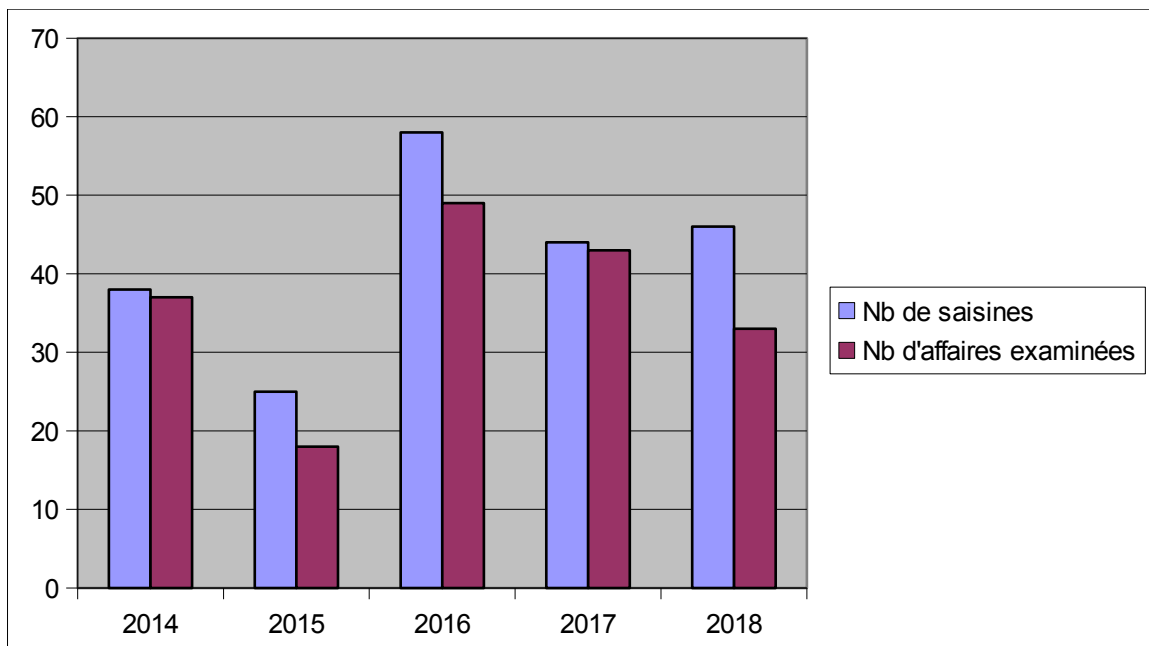
La progression du nombre de saisines du Comité, enregistrée depuis 2016 après un net recul de l'activité en 2014 et 2015, est confirmée en 2018.

Si le nombre de dossiers examinés par le Comité décroît (33 affaires examinées en 2018 contre 43 en 2017 et 49 en 2016), cette baisse est essentiellement due à la présence, au titre des années précédentes, de séries de dossiers connexes à une même affaire. L'activité reste en réalité stable avec 26 affaires « principales » examinées par le Comité en 2018, contre 21 en 2017 et 26 en 2016.

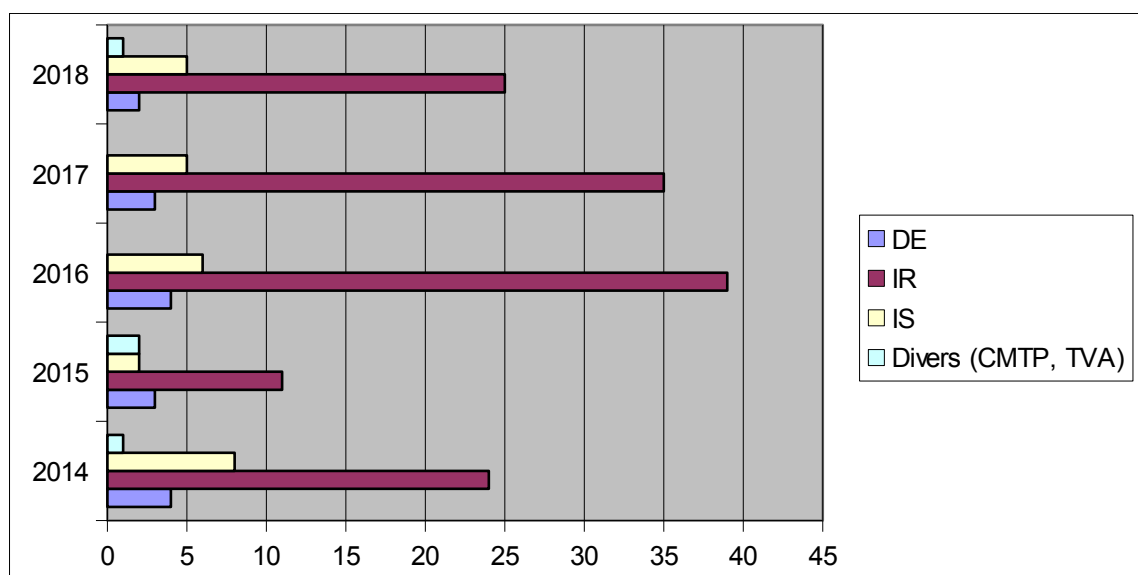
La typologie par impôt des affaires examinées par le Comité est également constante. La très grande majorité des affaires examinées concerne, une nouvelle fois, l'impôt sur le revenu (75,6 % des affaires examinées en 2018 contre 81,4 % en 2017 et 79,6 % en 2016) et il est de nouveau noté une baisse de la proportion des affaires concernant les droits d'enregistrement, qui ne représentent plus que 6 % des avis rendus par le Comité en 2018.

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

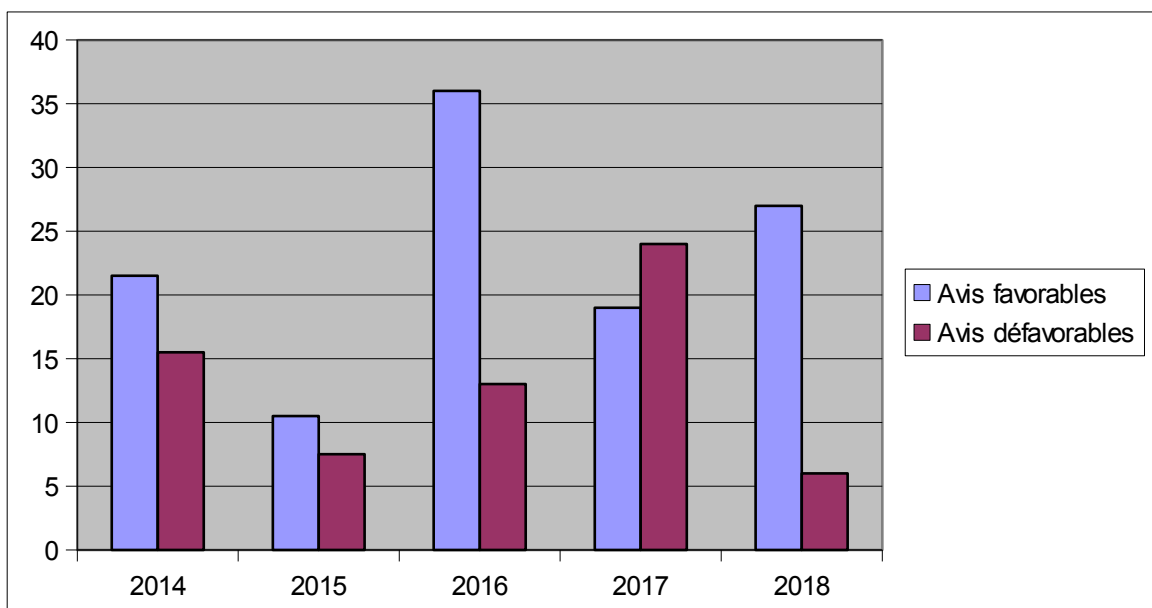
- Evolution du nombre d'affaires reçues et traitées par le Comité :



- 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 2018.

NATURE DE L'IMPOT	MOTIFS	Références des affaires
Droits d'enregistrement et ISF (2)	<ul style="list-style-type: none"> - Donations successives dans le but d'éviter les droits de donation entre non parents (1) - Impôt de solidarité sur la fortune (1) 	2017-30 2017-31
Impôt sur le revenu (25)	<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) - Opérations d'apport avec soulte (1) - Utilisation abusive de PEA (2) - Revenus de capitaux mobiliers : <ul style="list-style-type: none"> - Opérations d'apport avec soulte (14) - Vente fictive dissimulant une libéralité au dirigeant (1) 	2017-35, 2017-37, 2017-38, 2018-06, 2018-07, 2018-08, 2018-12 2018-01 2018-16, 2018-17 2017-34, 2017-40, 2017-41, 2017-42, 2017-43, 2017-44, 2018-04, 2018-05, 2018-09, 2018-10, 2018-11, 2018-15, 2018-21, 2018-22 2018-03
Impôt sur les sociétés et retenue à la source (5)	<ul style="list-style-type: none"> - Charges financières : prêt dissimulant un apport en capital (1) - Contournement des dispositions de l'article 212 du CGI (sous-capitalisation) (1) - Endettement artificiel par l'intermédiaire d'un holding de rachat (1) - Abus de convention fiscale internationale (1) - Vente fictive dissimulant une libéralité au dirigeant (1) 	2017-36 2017-39 2018-14 2018-24 2018-02
TVA (1)	<ul style="list-style-type: none"> - TVA sur la marge – Vente de terrain à bâtir (1) 	2018-13

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

♦ ***En matière de droits d'enregistrement***, le Comité a eu notamment à connaître une affaire en matière d'impôt de solidarité sur la fortune (ISF) dans laquelle il a eu à examiner une opération de financement de prêts souscrits pour l'acquisition de biens immobiliers. Le Comité a déduit de l'ensemble des éléments de faits et des documents présentés que les prêts consentis étaient entachés de simulation par interposition de personne morale, dissimulant la véritable identité des prêteurs en la personne de M. X, résident fiscal de France, qui était à l'initiative de l'acquisition immobilière et avait décidé, organisé et coordonné son financement à partir de fonds sur lesquels il exerçait un contrôle au moins indirect. M. X devait donc être regardé comme titulaire d'une créance égale au montant des sommes prêtées. Le Comité en a conclu que l'administration était fondée à mettre en œuvre la procédure d'abus de droit fiscal afin de réintégrer dans le patrimoine de M. X taxable à l'ISF le montant des créances ainsi détenues.

♦ ***En matière d'impôt sur le revenu***, le Comité a examiné 15 affaires concernant des **opérations d'apport avec soulte** dans le cadre des dispositions de l'article 150-0 B (sursis d'imposition) ou 150-0 B ter (report d'imposition) du CGI, ce qui représente plus de 45 % des avis émis en 2018.

Le Comité a estimé que, si le législateur a admis que l'opération d'apport de titres à une société contrôlée par l'apporteur bénéficie intégralement du report d'imposition, y compris pour la soulte qui n'excède pas 10 % de la valeur nominale des titres reçus, l'octroi de la soulte doit s'inscrire dans le respect du but que le législateur a entendu poursuivre. Le Comité a considéré que ce but n'était pas respecté lorsque l'octroi de la soulte était uniquement motivé par la volonté de l'apporteur d'appréhender en franchise immédiate d'impôt des liquidités détenues par la société dont les titres sont apportés, faute qu'il soit justifié que la société bénéficiaire de l'apport avait un intérêt économique au versement de la soulte.

Il a pris position en ce sens dans le cas où la soulte inscrite au crédit du compte courant d'associé ouvert au nom du contribuable a été financée et remboursée par une distribution de dividendes de la société dont les titres ont été apportés et pour laquelle le contribuable était décisionnaire ou co-décisionnaire. Il a aussi pris la même position lorsqu'aucune distribution n'est intervenue : le contribuable a été regardé comme ayant bénéficié du versement de la soulte par l'inscription de son montant au crédit de ce compte courant d'associé et le Comité a écarté comme étant sans incidence la circonstance invoquée selon laquelle aucun remboursement de la soulte ne serait en réalité intervenu ou seul un prélèvement temporaire aurait été effectué.

Le Comité a, par ailleurs, eu à connaître de deux affaires d'**utilisation abusive d'un plan d'épargne en actions (PEA)** ayant donné lieu à des avis défavorables à la mise en œuvre de la procédure de l'abus de droit fiscal. Dans ces affaires, l'administration n'avait pas contesté, dans son principe, la méthode de valorisation, établie par un cabinet indépendant, de bons de souscription d'actions (BSA) inscrits dans un PEA, ni apporté d'élément permettant d'estimer que la décote de moindre diversification du risque, appliquée par ce cabinet indépendant, aurait été décidée dans le but de permettre aux managers ayant souscrits les BSA de bénéficier en partie d'un complément de salaire exclusif du risque d'investisseur pris lors de la souscription. Le Comité a, dès lors, considéré que les managers, qui avaient souscrit les BSA à la valeur déterminée par l'évaluateur, n'avaient pas poursuivi un but exclusivement fiscal en les inscrivant sur leur PEA.

◆ ***En matière d'impôt sur les sociétés***, le Comité a eu à examiner cinq affaires. Dans un premier dossier, le Comité a considéré que le choix du financement d'une opération par un prêt entre sociétés liées au lieu d'un apport en capital ne caractérisait pas en lui-même un abus de droit et que l'endettement correspondant ne pouvait être qualifié d'artificiel dès lors qu'il avait bien eu pour conséquence l'entrée au bilan d'une trésorerie utilisée pour acquérir une nouvelle ligne de participations.

Dans une autre affaire, le Comité a déduit de l'ensemble des éléments factuels portés à sa connaissance et de la chronologie des faits, qu'une opération de distribution et celle quasi concomitante de recapitalisation d'une société procédaient d'un montage destiné à satisfaire formellement mais non réellement aux conditions prévues par l'article 212 du code général des impôts relatives à la déductibilité des frais financiers. Il a donc émis un avis favorable à l'abus de droit.

Le Comité a, par ailleurs, eu à examiner un dossier en matière d'application d'une convention fiscale internationale. Dans cette affaire, le Comité a considéré que le transfert au Luxembourg du siège social d'une société française à prépondérance immobilière, dont l'intention de vendre ses parts de sociétés civiles immobilières était préalablement établie à cette date, matérialisée notamment par des évaluations et la connaissance d'un acquéreur potentiel, n'a été inspiré par aucun autre motif que celui d'éviter l'imposition en France de la plus-value réalisée lors de la cession de ces titres, les États signataires de la convention fiscale franco-luxembourgeoise, dans sa rédaction applicable en l'espèce, n'ayant pas eu l'intention d'admettre l'absence totale d'imposition du transfert d'un siège social qui ne serait justifié par aucune autre considération que fiscale.

◆ ***En matière de taxe sur la valeur ajoutée (TVA)***, le Comité a été amené à examiner un seul dossier, soulevant une problématique de TVA sur la marge. Dans cette affaire, le Comité a émis un avis défavorable à la mise en œuvre de la procédure de l'abus de droit fiscal. D'une part, l'administration n'apportait pas la preuve de la concomitance des opérations de cession de terrains à bâtir et de conclusion des contrats de construction des maisons individuelles. D'autre part, s'il existe un lien économique entre les opérations de vente de terrains à bâtir par une première société et les opérations de construction de maisons individuelles sur ces terrains par une seconde société, l'administration n'apportait pas, en l'espèce, d'éléments suffisants permettant de caractériser l'existence d'une communauté d'intérêts entre ces deux sociétés. Dès lors, la vente des terrains et la conclusion d'un contrat de construction d'une maison individuelle sur chaque terrain, respectivement par ces deux sociétés, ne constituaient pas les éléments indissociables d'une convention ayant pour objet la vente, terrain compris, d'un immeuble à construire.

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 successives dans le but d'éviter les droits de donation entre non parents

➤ Affaire n° 2017-30 concernant M. Mme S

M. et Mme S, sont de nationalité américaine et résident aux Etats-Unis. M. S a un fils d'un précédent mariage et Mme S a de son côté trois enfants.

M. et Mme S sont, à hauteur de 42 % des titres chacun, associés de la SCI A propriétaire d'un bien immobilier situé en France. Leurs enfants respectifs possèdent chacun 4 % du capital de la SCI. Ce capital, composé de 7 350 parts, est ainsi réparti entre M. et Mme S, à hauteur de 3 087 parts chacun, et les quatre enfants, à hauteur de 294 parts chacun.

Le 26 décembre 2012, M. S a effectué une donation de 1 543 parts au profit de son épouse, qui détient alors 4630 parts tandis que son époux n'en possède plus, après cette opération, que 1 544. Mme S effectue immédiatement après cette donation et le même jour une donation de 1 543 parts à chacun de ses trois enfants. M. S fait par ailleurs donation le même jour à son propre fils de 1 543 parts de la SCI. A l'issue de ces donations, M. et Mme S détiennent chacun une part de la SCI et chacun des quatre enfants possède 1 837 parts.

Considérant que les deux donations en cascade de M. S à son épouse puis de celle-ci à ses propres enfants révélaient, dans les circonstances de l'espèce, une intention libérale de M. S à l'égard de ses beaux-enfants et que l'étape préalable de la donation à son épouse ne poursuivait d'autre but que d'échapper au tarif de 60 % des droits de donation entre personnes non parentes, prévu à l'article 777 du code général des impôts, qui aurait été normalement applicable en cas de donation directe des titres, 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 pour taxer à ce taux la transmission des 1 543 parts de la SCI regardée comme réalisée entre M. S et ses beaux-enfants.

Après avoir entendu ensemble le conseil des redevables et le représentant de l'administration, le Comité rend l'avis suivant.

Le Comité relève la concomitance des deux actes de donation de M. S à son épouse puis de celle-ci à ses propres enfants.

Il note que, selon les observations présentées devant le Comité par le conseil de M. S, les actes de donation du 26 décembre 2012 traduisent la volonté des époux S de transmettre l'ensemble des parts sociales de la SCI A à leurs enfants respectifs afin que ceux-ci en deviennent propriétaires du capital à parts égales.

Il constate, qu'en égard à la répartition du capital de la SCI avant les donations en cause, un tel projet ne pouvait aboutir, afin de garantir le respect de cet objectif de stricte égalité entre les quatre enfants, sans que M. S ne transfère, directement ou indirectement, aux enfants de son épouse une partie de ses titres de la SCI.

Il note au surplus que la SCI A a été créée en 2012 par M. et Mme S qui y ont associé dès l'origine leurs enfants respectifs à parts égales et que les donations du 26 décembre 2012 tendaient à leur remettre, toujours à parts égales, la quasi-totalité du capital.

Il considère ainsi que Mme S n'avait aucun intérêt à être propriétaire pendant un instant de raison des titres de la SCI et qu'il était dans l'intention de M. S dès l'origine de transmettre les 1 543 parts aux enfants de son épouse.

Le Comité estime à cet égard que les deux actes de donation concrétisent une seule et même intention libérale de M. S à l'égard des enfants de son épouse et que cette dernière ne tient dans ces actes que le rôle de personne interposée en y usurpant les qualités respectives de donataire et de donateur.

Il déduit de ce seul fait, qui établit la simulation dont sont entachés les deux actes de donation, que l'administration était en droit d'écarter, comme ne lui étant pas opposables, les deux actes de donation afin d'en restituer le véritable caractère.

Le Comité estime en outre que la scission de l'opération en deux mutations distinctes permettant une telle interposition de personne avait pour seul objectif d'éviter la taxation de la donation des 1 543 parts entre M. S et les enfants de son épouse au taux de 60 % prévu par l'article 777 du code général des impôts pour les transmissions à titre gratuit entre personnes non parentes, et corrélativement de permettre une taxation réduite de cette donation, par une application littérale des dispositions des articles 777, 779 et 790 E du code général des impôts, à l'encontre des objectifs poursuivis par le législateur qui a déterminé les éléments de liquidation de l'imposition en fonction du lien de parenté entre le donateur et les donataires réels.

Le Comité en déduit que l'administration était en droit de mettre en œuvre la procédure de l'abus de droit fiscal de l'article L. 64 du livre des procédures fiscales sur le fondement de la fraude à la loi.

Enfin, le Comité estime que M. et Mme S doivent être regardés 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.

b) Impôt de solidarité sur la fortune

➤ **Affaire n° 2017-31 concernant M. K**

M. K a constitué le trust T, établi au Delaware (États-Unis). Celui-ci a créé le 7 mars 2008 la SARL luxembourgeoise N, laquelle a, à son tour, créé en France le 18 mars 2008 une SARL dénommée I.

Mme K, son épouse, a constitué le trust H, établi au Delaware (États-Unis). Celui-ci a créé le 7 mars 2008 la SARL luxembourgeoise R, laquelle a, à son tour, créé en France le 18 mars 2008 une SARL dénommée X.

Par un acte du 11 avril 2008, les SARL I et X ont acquis chacune, pour moitié indivise, un hôtel particulier situé à Paris au prix de 11,6 millions d'euros.

Afin de financer l'acquisition et les travaux à réaliser dans l'immeuble, ces deux sociétés ont emprunté les sommes nécessaires auprès de deux sociétés établies dans les Îles vierges britanniques.

Ainsi la société P Inc, créée le 24 janvier 2008 par M. K, a prêté la somme de 8 400 000 euros à la société I, tandis que la société E Inc, créée à la même date par Mme K, a prêté la même somme à la SARL X.

Les deux contrats de prêt signés le 17 mars 2008 et d'une durée de 25 ans prévoient un remboursement in fine d'une somme totale de 16 800 000 euros tandis que les intérêts y afférents sont payables annuellement à chaque date anniversaire de la signature du contrat. En contrepartie, les sociétés P Inc et E Inc sont garanties par un nantissement des parts des deux SARL I et X, renouvelable tous les 5 ans jusqu'au paiement du capital en 2033.

Par deux actes sous seing privé du 1^{er} janvier 2009, enregistrés le 19 février 2009, M. K a acquis l'intégralité des parts de la SARL I pour 10 000 euros et Mme K toutes les parts de la SARL X pour le même prix.

M. et Mme K de nationalité américaine, sont devenus résidents français à partir du 9 août 2009. Ils déposent des déclarations ISF depuis 2010 sur le patrimoine qu'ils détiennent en France. Les parts de chacune des SARL I ET X y sont mentionnées chaque année pour la valeur de 1 euro, correspondant à l'actif net comptable.

Considérant que M. et Mme K avaient en réalité personnellement financé l'acquisition du bien immobilier et avaient interposé les deux sociétés P Inc et E Inc dans les contrats de prêts dans le but de dissimuler leur rôle, l'administration a, par une proposition de rectification du 17 novembre 2014, mis en œuvre la procédure de l'abus de droit fiscal en considérant que les contrats de prêts étaient entachés de simulation par interposition de personne.

Elle a ainsi considéré que les emprunts figurant au passif des SARL I et X françaises devaient s'analyser en créances de M. et Mme K à l'encontre de ces sociétés, et a par conséquent intégré leurs montants dans la base imposable à l'impôt de solidarité sur la fortune de M. et Mme K au titre des années 2010 à 2014.

Après avoir entendu ensemble le contribuable et son conseil ainsi que le représentant de l'administration, le Comité rend l'avis suivant.

S'agissant en premier lieu de l'acquisition du bien, le Comité observe tout d'abord que ce sont M. et Mme K qui ont signé la promesse d'achat du bien immobilier le 5 janvier 2008. Il note à cet égard que, si celle-ci comportait une clause de substitution, effectivement actionnée lors de l'acquisition en faveur des sociétés I et X, il n'en demeure pas moins que les époux K ont, avant comme après cette acquisition, personnellement initié et suivi les démarches relatives aux travaux à effectuer dans l'immeuble acquis, ainsi qu'en attestent les documents recueillis par l'administration dans l'exercice de son droit de communication.

Le Comité note à cet égard que les époux K ont insisté, à partir du mois d'avril 2008, auprès du cabinet d'architectes engagé pour réaliser les études préalables aux travaux, afin de ne plus apparaître formellement comme les destinataires des courriers, tout en continuant à donner personnellement des directives au cabinet.

Le Comité constate encore qu'il ressort des écritures du conseil des époux K au cours de la procédure d'imposition que ces derniers sont les constituants des trusts H et T, entités de tête de la chaîne de sociétés mise en place pour acquérir le bien immobilier.

Il note que, moins de neuf mois après cette acquisition, les époux K ont acquis la totalité des parts des SARL I et X propriétaires de l'immeuble, faisant ainsi sortir celui-ci de l'actif des trusts précités, en contradiction avec l'objectif initialement affiché de l'opération de diversification du patrimoine des trusts familiaux de la famille K.

S'agissant en second lieu du financement de l'acquisition, le Comité note que celui-ci a pris la forme de deux prêts consentis par des sociétés situées aux Îles vierges britanniques et créées à cet effet par M. et Mme K qui en étaient les seuls associés et y exerçaient seuls la plénitude du pouvoir de décision.

À cet égard, si les fonds nécessaires au financement de ces prêts proviennent effectivement des différents trusts familiaux des époux K, le Comité relève que la nature juridique du transfert de ces sommes depuis les trusts aux sociétés établies dans les Îles vierges britanniques demeure incertaine, la thèse selon laquelle ces sommes auraient été prêtées ayant été tantôt affirmée, tantôt démentie par les conseils des époux K au cours de la procédure d'imposition. Il constate au surplus et en tout état de cause qu'aucune précision ou justification n'est apportée quant à la matérialité et aux modalités des prêts allégués.

Le Comité note encore que les trusts ayant fourni ces fonds aux sociétés situées aux Îles vierges britanniques avaient à leur tête, à l'époque des faits, des trustees qui, selon les propres déclarations du conseil de M. et Mme K, étaient des membres de la famille des époux K.

Le Comité relève en outre qu'il est constant que les contrats de prêts aux sociétés I et X ont été signés en leur nom propre par ces dernières en qualité d'emprunteurs le 17 mars 2008, soit antérieurement à la signature, le 18 mars 2008, de leurs statuts constitutifs, et sans que ces engagements soient ultérieurement repris par les sociétés en cause. Il constate que ces contrats affirment mensongèrement que ces deux sociétés sont immatriculées au registre du commerce et des sociétés de Paris alors que ces immatriculations n'ont été réalisées que le 20 mars 2008 pour la société X et le 28 mars 2008 pour la société I. Le Comité en conclut que ces prêts ont été ainsi signés par des sociétés n'ayant pas encore acquis la personnalité juridique ni la capacité de contracter en leur nom propre.

Le Comité déduit de l'ensemble de ces éléments que ce sont bien M. et Mme K qui, d'une part, sont à l'initiative de l'acquisition immobilière et des travaux réalisés et, d'autre part, ont décidé, organisé et coordonné son financement à partir de fonds sur lesquels ils exerçaient un contrôle au moins indirect, les sociétés I, X, P Inc et E Inc n'étant intervenues que pour dissimuler leur rôle décisionnaire tant dans l'acquisition que dans son financement.

Il considère à cet égard que la seule affirmation du caractère irrévocable et discrétionnaire des trusts familiaux détenteurs initiaux des fonds utilisés ne saurait suffire, en l'absence de toutes justifications concrètes propres à contredire le sens et la portée des éléments de preuve réunis par l'administration, à modifier cette appréciation.

Le Comité considère ainsi qu'il résulte de l'ensemble de ces éléments que les prêts consentis aux sociétés I et X sont entachés de simulation par interposition de personne, les sociétés P et E n'y intervenant en effet que pour dissimuler l'identité véritable des prêteurs en la personne de M. et Mme K.

Il en résulte que M et Mme K doivent être regardés comme titulaires d'une créance égale au montant des sommes prêtées, à l'égard de ces deux SARL dont ils ont été à partir du 1^{er} janvier 2009, les seuls associés.

Le Comité estime à cet égard que l'apport ultérieur des sociétés P et E à des trusts constitués à cet effet par M. et Mme K n'est pas de nature à modifier cette appréciation dès lors, d'une part, qu'une telle opération est intervenue après la signature et l'exécution des deux contrats de prêts entachés de simulation et, d'autre part, que, dans les circonstances de l'espèce, la simple affirmation du caractère discrétionnaire et irrévocable des trusts en cause ne saurait suffire à établir, en l'absence de toutes justifications concrètes, que les époux K ont été effectivement dépossédés de leurs prérogatives de créancier à l'égard des sommes prêtées.

Le Comité émet en conséquence l'avis que l'administration était fondée à mettre en œuvre la procédure de l'abus de droit fiscal afin de réintégrer dans le patrimoine de M. et Mme K, taxable au titre de l'impôt de solidarité sur la fortune des années 2010 à 2014, le montant des créances ainsi détenues sur les SARL I et X.

Enfin, le Comité estime que M. et Mme K doivent être regardés comme ayant eu l'initiative principale des actes constitutifs de l'abus de droit et, en outre, en ont été les principaux bénéficiaires 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 et de donation-cession

➤ **Affaire n° 2017-35 concernant M. R**

M. R était le président de la société par actions simplifiée (SAS) D ayant pour activité principale la production et la diffusion de programmes radiophoniques. Le capital de cette société de 3 000 000 euros est divisé en 3 000 000 d'actions de catégories A, B et C d'un montant nominal unitaire de 1 euro.

M. R détenait 1 022 847 actions de cette société, soit 748 862 actions de catégorie A et 274 165 actions de catégorie C.

Le 3 février 2012, M. R et la société E ont signé un protocole de cession de ces 1 022 847 actions pour un prix de 3 000 000 euros. Ce protocole mentionne parmi les conditions suspensives l'agrément du Conseil supérieur de l'audiovisuel autorisant l'entrée de E dans le capital de la société D au travers d'une augmentation de capital et de l'acquisition de titres cédés, ainsi que l'acceptation par le tribunal de commerce du plan de sauvegarde de la société D.

Par procès-verbal du 20 mars 2012 de l'assemblée générale extraordinaire de la société à responsabilité limitée (SARL) F, M. R a apporté à cette société les 748 862 actions de catégorie A de la SAS D pour un montant de 2 196 000 euros et reçu en contrepartie, à la suite d'une augmentation de capital, 19 095 parts nouvelles d'une valeur nominale unitaire de 50 euros, pour une valeur de 954 750 euros, la différence entre ces deux sommes constituant une prime d'apport de 1 241 250 euros.

La SARL F est une société holding dont M. R est le gérant depuis le 27 mars 2008 et dont il détenait 999 parts sur les 1 000 composant le capital social, une part étant détenue par son fils mineur. Après cette opération d'apport, M. R détient donc 20 094 parts sur les 20 095 parts composant le capital de la SARL F.

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.

Le 25 mai 2012, le Conseil supérieur de l'audiovisuel a validé le rachat de la société D par E.

Le 19 juin 2012, M. R a fait une donation-partage à chacun de ses deux enfants, nés respectivement en 1998 et 2000, de 42 620 actions de catégorie C de la société D pour un montant de 125 000 euros pour chaque enfant.

Le 24 juillet 2012 le tribunal de commerce a validé le plan de sauvegarde de la société D.

Par procès verbal du 25 juillet 2012, la société D a procédé à une réduction puis à une augmentation de capital afin d'absorber les pertes et de permettre l'entrée au capital de la société E.

Les conditions suspensives prévues par le protocole de cession étant ainsi réalisées, la société E a acquis le 27 juillet 2012 l'intégralité des actions de la société D visées par ce protocole.

M. R a ainsi cédé 188 925 actions de catégorie C et réalisé à cette occasion une plus-value qui a été régulièrement imposée à l'impôt sur le revenu et aux prélèvements sociaux. Ses deux enfants, ont cédé chacun 42 620 actions de catégorie C pour un prix identique à la valeur déclarée dans l'acte de donation-partage. La SARL F a cédé les 748 682 actions de catégorie A pour un prix de 2 195 877 euros dont 1 000 000 euros a immédiatement été placé sous séquestre à titre de garantie.

Par une proposition de rectification en date du 15 décembre 2015, l'administration a mis en œuvre la procédure d'abus de droit fiscal sur le fondement de l'article L. 64 du livre des procédures fiscales. Elle a considéré que l'opération d'apport des actions de catégorie A suivie de leur cession après un délai très bref n'avait pas eu d'autre motif que de permettre à M. R de placer abusivement la plus-value réalisée dans le champ d'application du sursis d'imposition prévu par l'article 150-0 B du code général des impôts.

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

Il relève que M. R a disposé dès le mois de juillet 2012, et abstraction faite de la somme séquestrée, du prix de cession à hauteur d'un montant de 1 195 877 euros et que l'administration a admis de regarder comme des investissements dans une activité économique différentes opérations représentant un montant total de 395 669 euros.

Le Comité considère qu'il n'est pas établi que les sommes laissées en compte courant dans diverses sociétés doivent être prises en compte.

Il estime par ailleurs que les avances en compte courant incorporées au capital des sociétés G et H en 2017 ne peuvent être admises compte tenu de leur caractère tardif et en l'absence de toute justification de ce délai.

Le Comité en déduit que le montant du réinvestissement dans une activité économique est ainsi de l'ordre de 33 %, soit un taux insuffisant pour qu'il puisse être regardé comme significatif.

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 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 actions de catégorie A de la SAS D à la SARL F.

Enfin, le Comité estime que M. R 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° 2017-37 concernant M. et Mme K**

M. et Mme K se sont mariés en 1994 sous le régime matrimonial de séparation des biens.

Le 13 juillet 2004, M. K a acquis 22 335 actions de la SA A dont il était alors président directeur général pour un prix global de 447 euros.

Par acte notarié du 17 juillet 2012, il a fait donation à son épouse de la pleine propriété de 22 333 actions de la SA A, valorisées à 357 328 euros, soit une valeur unitaire de 16 euros.

Cette donation a été soumise aux droits d'enregistrement pour un montant de 52 528 euros.

Le 13 août 2012, Mme K a cédé ces actions à la SARL B, dont le gérant est M. K et qui est détenue à hauteur de 44,67 % par la société C.

M. K détient 99,80 % du capital de la société C et en est le dirigeant.

Aucune plus-value n'a été constatée à cette occasion dès lors que le prix de vente des actions est identique à leur valeur retenue dans l'acte de donation.

Le même jour, M. K a cédé à la société B les deux actions de la SA A lui restant pour un montant total de 32 euros.

Dans le cadre de l'examen contradictoire de la situation fiscale personnelle des époux K, l'administration a procédé à l'examen de leurs comptes bancaires. Elle a relevé que Mme K avait perçu, au titre du prix de vente des actions de la SA A, une somme de 100 507 euros le 6 septembre 2012 puis une somme de 171 000 euros le 24 décembre suivant.

L'administration a par ailleurs constaté que Mme K avait effectué un premier virement de 35 000 euros le 14 septembre 2012 sur un compte ouvert au nom de M. K auprès d'une banque établie en Suède et un second virement de 171 000 euros le 26 décembre 2012 sur le compte bancaire de la société C.

Estimant que M. K s'était ainsi réapproprié en 2012 une partie substantielle, s'élevant à 206 000 euros sur le montant justifié de 271 507 euros du versement à son épouse du produit de la cession des titres qu'il lui avait précédemment donnés, 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 écarté comme ne lui étant pas opposable en raison de sa fictivité l'acte de donation du 17 juillet 2012. Elle a en conséquence réintégré dans les revenus imposables de l'année 2012 de M. et Mme K la plus-value, arrêtée à la somme de 356 881 euros, réalisée lors de la cession par Mme K des 22 333 actions de la SA A. Les rappels d'impôt sur le revenu et de contributions sociales ont été assortis de la majoration de 80% prévue au b) de l'article 1729 du code général des impôts.

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

Le Comité constate, en premier lieu, que M. K, lors de son audition, n'a pas contesté être le bénéficiaire du virement sur le compte bancaire ouvert à son nom en Suède de la somme de 35 000 euros le 14 septembre 2012.

Le Comité relève, en second lieu, que les contribuables entendent justifier le virement par Mme K de la somme de 171 000 euros sur le compte bancaire de la société C par l'obligation de renflouer la trésorerie de cette société rendue nécessaire à la suite des prélèvements effectués par M. K. Ces prélèvements se sont élevés à 391 250 euros en 2012 et sont allés ainsi très au-delà de la rémunération annuelle de M. K, s'élevant à environ 200 000 euros, arrêtée par délibération de l'assemblée générale de la société C, au titre de sa qualité de dirigeant et d'associé majoritaire. En effet ces prélèvements exceptionnels n'ont pu être financés du fait du non encaissement d'une somme de 200 000 euros correspondant à une prestation de conseil, réalisée conjointement avec l'autre associé de la SARL B, et relative à une opération de rapprochement entre deux autres sociétés.

Le Comité constate toutefois que les éléments produits ne justifient pas de l'existence d'une telle créance et il relève qu'au demeurant les prélèvements effectués par M. K sont, en tout état de cause, nettement supérieurs au montant devant revenir à la société C au titre de cette prestation, la commission de 200 000 euros devant être partagée entre les deux intervenants, ainsi qu'au montant de sa rémunération annuelle pour l'année 2012.

Le Comité considère, par ailleurs, que M. et Mme K, mariés sous le régime de la séparation des biens, ne justifient pas que ces prélèvements ont contribué au financement des dépenses communes et que, compte tenu de leur régime matrimonial, seul M. K a eu l'entière disposition de sa rémunération de dirigeant de la société C et contracté la dette vis-à-vis de cette société.

Le Comité déduit de l'ensemble de ce qui précède que M. K s'est réapproprié un montant significatif des fonds issus de la vente des 22 333 actions de la SA A qu'il avait précédemment données à son épouse et que cette réappropriation révèle ainsi l'absence de dépouillement immédiat et irrévocable, de sorte que ne sont pas remplies les conditions de la donation, laquelle présente un caractère fictif.

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 pour écarter l'acte de donation du 17 juillet 2012 et imposer au nom de M. et Mme K la plus-value réalisée à la suite de la cession des 22 333 actions de la SA A.

Enfin, le Comité estime que M. et Mme K doivent être regardés comme ayant eu l'initiative principale de l'acte constitutif de l'abus de droit et, en outre, en ont été les principaux bénéficiaires au sens du b) de l'article 1729 du code général des impôts. Il émet par suite l'avis que l'administration est fondée à appliquer la majoration de 80 % prévue par ces dispositions.

➤ **Affaire n° 2017-38 concernant M. X**

M. X, expert-comptable, a créé en 2004 la société par actions simplifiée (SAS) A dont il était le président. Le capital de cette société de 2 000 euros, réparti en 200 parts de 10 euros chacune, était détenu à hauteur de 160 parts (80 %) par M. X et de 40 parts (20 %) par son épouse.

Par acte notarié du 13 novembre 2012, M. X a fait donation à son épouse de 14 parts de cette société pour une valeur unitaire de 5 580 euros. Cette donation entre époux n'a pas donné lieu au paiement de droits de mutation à titre gratuit compte tenu de l'abattement prévu par l'article 790 E du code général des impôts.

Par acte notarié du même jour, M. et Mme X ont respectivement fait donation de la pleine propriété de 53 et 40 parts sociales de la SAS A d'une valeur unitaire de 5 580 euros, à leurs trois enfants, nés respectivement en 1996, 1997 et 1999. Aucun droit de mutation à titre gratuit n'a été acquitté compte tenu du montant de l'abattement prévu par le I de l'article 779 du code général des impôts sur la part de chacun des enfants.

Chaque enfant a ainsi reçu le tiers indivis de la pleine propriété de 93 parts sociales d'une valeur globale de 518 940 euros.

A l'issue de ces opérations, le capital de la SAS A est réparti entre M. X (93 parts sociales), son épouse (14 parts sociales) et leurs trois enfants (93 parts sociales).

Par une décision de l'assemblée générale extraordinaire du 21 mai 2013, la SAS A a décidé de porter de 2 000 à 300 000 euros son capital social. L'augmentation de capital de 298 000 euros, prélevés sur les réserves, a donné lieu à l'émission de 29 800 parts nouvelles de 10 euros.

Le 29 novembre 2013, les 30 000 parts de la SAS A ont été cédées à la SARL B pour un prix de 889 800 euros réparti à hauteur de 413 757 euros pour M. X (13 950 parts), de 62 286 euros pour Mme X (2 100 parts), soit un total de 476 043 euros versés sur leur compte joint, et 413 757 euros pour les trois enfants (13 950 parts) crédités sur le compte d'indivision de ces derniers.

A cette occasion, M. et Mme X ont déclaré une moins-value de cession globale reportable de 113 701 euros. Pour retenir ce chiffre, les contribuables ont mentionné une plus-value de 55 626 euros au titre de la cession des parts de M. X, une moins-value de 22 155 euros au titre de celle portant sur les parts de Mme X et une moins-value de 147 172 euros pour la cession des parts détenues par leurs trois enfants.

Le 1^{er} octobre 2014, l'indivision formée par les enfants X a constitué la société civile immobilière (SCI) C dont l'objet est l'acquisition de tous biens meubles et immeubles, la gérance de la société étant assurée par leurs parents.

La SCI C a conclu un contrat obligataire avec une société tierce, la société D, constituée le même jour, consistant en l'acquisition d'obligations réservées au souscripteur. Cette acquisition a été financée par un apport en numéraire de 500 000 euros, 400 000 euros étant prélevés le 15 décembre 2014 sur le compte d'indivision des trois enfants et le solde de 100 000 euros étant souscrit par les parents.

Ce contrat prévoit le versement d'un intérêt forfaitaire de 10 %.

Dans le cadre de l'examen contradictoire de la situation fiscale personnelle de M. et Mme X, l'administration a procédé à l'examen de leurs comptes bancaires. Elle a constaté que, bien que souscrites par la SCI C, ces obligations avaient fait l'objet d'un remboursement du principal, augmenté des intérêts, soit 550 000 euros au moyen d'un chèque de ce montant émis au profit de M. X et crédité sur le compte bancaire de M. et Mme X le 17 septembre 2015.

Elle a également constaté que cette somme avait permis à M. et Mme X de rembourser par anticipation, d'une part, le 28 septembre 2015, un emprunt contracté pour l'acquisition de leur résidence secondaire, à hauteur de 293 321 euros et, d'autre part, le 30 septembre 2015 une facilité de trésorerie pour un montant de 116 735 euros, soit une somme globale de 410 056 euros.

L'administration a estimé que ces éléments caractérisaient une réappropriation par les donateurs des sommes issues de la cession des titres donnés à leurs trois enfants. Elle 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 écarté comme étant inopposable en raison de sa fictivité l'acte de donation du 13 novembre 2012. M. et Mme X ont ainsi été regardés comme détenant la totalité du capital de la SAS A et l'administration a soumis à l'impôt sur le revenu et aux contributions sociales l'intégralité de la plus-value réalisée par eux lors de la cession des 30 000 parts de cette société. La plus-value taxable à l'impôt sur le revenu a été fixée à la somme de 130 499 euros et celle retenue pour le paiement des contributions sociales s'établit à 809 820 euros.

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

Le Comité constate que la somme de 550 000 euros créditée sur le compte bancaire de M. et Mme X le 17 septembre 2015 a été utilisée dans les jours qui ont suivi pour rembourser un emprunt immobilier relatif à l'acquisition d'une résidence secondaire et une facilité de trésorerie qui leur avait été consentie.

Il relève que si M. et Mme X allèguent de besoins inattendus de trésorerie pour justifier l'utilisation de cette somme, ils n'apportent aucun élément démontrant la nécessité de rembourser notamment cet emprunt immobilier relatif à leur résidence secondaire.

Le Comité considère, par ailleurs, que cette utilisation personnelle, par les parents, des sommes provenant de la vente des 13 950 parts de la SAS A détenues par leurs enfants ne peut davantage être justifiée par l'existence alléguée d'une avance intrafamiliale ou d'un prêt en l'absence de tout contrat ou de tout acte permettant d'en établir la réalité.

Le Comité considère à cet égard que le virement de la somme de 140 000 euros effectué par M. X sur chacun des comptes bancaires de ses trois enfants en septembre et octobre 2017, ne saurait établir la réalité de cette avance ou de ce prêt. Il relève que ces opérations, qui au demeurant représenteraient une somme globale encore inférieure à la somme de 440 000 euros, compte tenu des intérêts, investie par les enfants dans le contrat obligataire, sont intervenues postérieurement au début des opérations de contrôle et à la notification de la proposition de rectification en date du 27 octobre 2016.

Le Comité déduit de l'ensemble de ce qui précède que les opérations réalisées révèlent une réappropriation par les parents du produit de la cession des parts appartenant à leurs enfants caractérisant ainsi une absence de dépouillement immédiat et irrévocable de la part des donateurs de sorte que ne sont pas remplies les conditions de la donation, laquelle présente un caractère fictif.

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 pour écarter comme ne lui étant pas opposable l'acte de donation du 13 novembre 2012 et imposer au nom de M. et Mme X la plus-value réalisée par eux lors de la cession des 13 950 parts de la SAS A.

Enfin, le Comité estime que M. et Mme X doivent être regardés comme ayant eu l'initiative principale de l'acte constitutif de l'abus de droit et, en outre, en ont été les principaux bénéficiaires au sens du b) de l'article 1729 du code général des impôts. Il émet par suite l'avis que l'administration est fondée à appliquer la majoration de 80 % prévue par ces dispositions.

➤ **Affaire n° 2018-06 concernant M. ou Mme X**

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

➤ **Affaire n°2018-07 concernant M. ou Mme X1**

La société civile immobilière (SCI) A a été constituée le 20 janvier 2004 et a pour objet social notamment la propriété, l'administration et l'exploitation par bail ou location des biens immobiliers ainsi acquis ou édifiés par la société.

Son capital de 10 000 euros est divisé en 625 parts d'une valeur unitaire de 16 euros réparti entre M. X et la société anonyme (SA) B qui détiennent respectivement 624 parts et 1 part.

Le 16 mars 2004, M. X cède à chacun de ses deux enfants, X1 et X2, nés respectivement en 1982 et 1983, la nue-propriété de 124 parts de la SCI A pour le prix de 1 euro.

Le 24 novembre 2009, M. X vend 63 parts de la SCI A à la SA C pour le prix de 1 008 euros, société qui a pour objet social l'exploitation d'un supermarché et dont il détient 10 900 actions sur 11 600.

Par un protocole de cession en date du 30 janvier 2012, la SA B et la famille X définissent les modalités et conditions de cession de 561 parts de la SCI A et de 11 599 actions de la SA C.

Par acte notarié du 8 mars 2012, M. X donne à ses deux enfants, X1 et X2 :

- la pleine propriété de 1 304 actions de la SA C évaluées à 831 952 euros ;
- la nue-propriété des 248 parts de la SCI A précédemment cédées en 2004 et évaluée désormais à 1 216 316 euros.

Chaque enfant en reçoit respectivement la moitié.

Cet acte notarié précise que M. X et ses enfants se sont rapprochés et sont convenus que la valeur des parts sociales retenue pour un euro dans les actes du 16 mars 2004 ne pouvaient constituer une opération patrimoniallement équilibrée et que la qualification de cession des parts donnée à ces actes était impropre dès lors qu'il s'agissait en réalité d'une donation indirecte. Il indique que ces parties ont requis le notaire à l'effet de réitérer la donation indirecte sous la forme d'une donation-partage portant sur la nue-propriété des parts.

Les droits d'enregistrement acquittés relatifs à la donation de la nue-propriété des parts de la SCI A s'élèvent à 215 788 euros.

Le 2 mai 2012, les 561 parts de la SCI A détenues par la famille X sont cédées à la société E pour un prix fixé provisoirement à 5 452 920 euros. Les actions de la SA C sont cédées le même jour. Le prix définitif, arrêté par une convention ultérieure du 26 septembre 2012, est arrêté à 5 691 443 euros. Le prix de la pleine propriété de 1 304 actions de la SA C est fixé à 828 892 euros et celui de la nue-propriété des 248 parts de la SCI A précédemment cédées en 2004 s'établit à 1 258 001,66 euros (soit 50 % de leur valeur en pleine propriété).

La quote-part du prix à percevoir par X1 est ainsi de 414 446 euros pour la cession de la pleine propriété des 652 actions de la SA C et de 629 001 euros pour la nue-propriété des 124 parts de la SCI A.

X1 a déclaré au titre de ses revenus de l'année 2012 :

- une moins-value de cession des actions de la SA C de 143 679 euros ;
- une plus-value de cession des parts de la SCI A de 522 646 euros.

Cette dernière plus-value a été déclarée par les nus-propriétaires dès lors que le prix de vente des parts a été réemployé en parts démembrées par apport dans la société civile D créée le 3 mai 2012 entre M. X et ses deux enfants. Son montant correspond au prix de la pleine propriété, soit 1 258 001 euros, diminué de la valeur d'acquisition de la pleine propriété des titres majorée de l'accroissement de la nue propriété constatée entre la date d'acquisition de la pleine propriété et la date de cession de la nue-propriété évaluée à 618 159 euros ainsi que des frais d'acquisition s'élevant à 117 196 euros.

Constatant que la SCI A n'avait effectué aucune opération à la date du 16 mars 2004 et ne détenait que l'actif représentatif des apports en numéraire reçus à sa création, l'administration a considéré que la cession de la nue-propriété des 124 parts de la SCI A pour le prix de 1 euro ne s'écartait pas du prix de marché et ne constituait donc pas une donation indirecte, estimant que celle-ci ne pouvait être caractérisée qu'en présence d'une sous-évaluation manifeste de la chose transmise.

L'administration a donc mis en œuvre la procédure de l'abus de droit fiscal prévue à l'article L. 64 du livre des procédures fiscales et a écarté comme fictif l'acte de donation-partage. Elle a procédé à un nouveau calcul de la plus-value en retenant comme prix d'acquisition des 124 parts de la SCI A le montant de 1 984 euros, soit leur valeur en pleine propriété à la création de la société le 20 janvier 2004. La plus-value imposée a ainsi été arrêtée à la somme de 1 256 017 euros, correspondant à la différence entre 1 258 001 euros et 1 984 euros.

L'administration a par ailleurs rectifié la moins-value de cession des actions de la SA C déclarée pour l'établir à 82 244 euros au lieu de 143 679 euros (les droits de mutation ayant été recalculés avec le bénéfice de l'abattement qui n'est plus utilisé sur les titres de la SCI A).

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

Il constate que l'acte de cession de la nue-propiété de 124 parts de la SCI A, qui a été soumis à la formalité de l'enregistrement le 14 avril 2004, fait bien mention de la chose transmise ainsi que du prix consenti et accepté, de sorte qu'il opère le transfert de la nue-propiété de ces parts sociales conformément aux dispositions de l'article 1583 du code civil.

Le Comité constate que si les contribuables entendent soutenir que cet acte réalise une donation indirecte, ils n'apportent cependant aucun élément de nature à établir l'existence d'une volonté de sous-évaluer les parts transmises manifestant l'intention libérale de M. X à l'égard de ses enfants.

Il relève à cet égard que :

- à la date du 16 mars 2004, la SCI A ne détenait aucun autre actif que les apports en numéraire reçus de 10 000 euros et que les locaux commerciaux acquis postérieurement ont été financés par des emprunts bancaires ;

- la vente des 63 parts de la SCI A le 24 novembre 2009 a été conclue moyennant le prix de 16 euros la part, soit leur valeur à la création de la société le 20 janvier 2004.

Le Comité considère, par ailleurs, que la donation-partage de la nue-propiété des parts de la SCI A le 8 mars 2012 ne saurait être justifiée par le risque encouru d'application des dispositions de l'article 751 du code général des impôts en cas de décès de M. X dans la mesure où ces parts sociales ont été cédées dès le 2 mai 2012, ou encore par la revendication du rapport de la donation prévu par l'article 860 du code civil dès lors que X1 et X2 ont acquis la nue-propiété du même nombre de titres.

Le Comité considère ainsi qu'il n'est pas établi que l'acte de cession du 16 mars 2004 opérât une donation indirecte.

Le Comité estime que l'administration, qui est fondée à établir l'impôt selon la situation juridique apparente que le contribuable a organisée sans que celui-ci puisse utilement soutenir qu'elle est différente de la situation réelle, ne pouvait en l'espèce établir l'imposition tenant compte de la situation apparente créée par l'acte de cession du 16 mars 2004 sans au préalable écarter comme entachées de simulation et comme ne lui étant pas opposables sur le plan fiscal les dispositions de l'acte du 8 mars 2012 qui prétendaient modifier rétroactivement cette situation apparente en invoquant l'existence d'une donation indirecte non démontrée.

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 pour écarter l'acte de donation-partage portant sur la nue-propiété des 124 parts de la SCI A et procéder au nouveau calcul de la plus-value réalisée suite à la cession de ces parts sociales.

Enfin, le Comité estime que X1 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 par suite l'avis que l'administration est fondée à appliquer la majoration de 80 % prévue par ces dispositions.

➤ **Affaire n°2018-08 concernant M. X2**

La société civile immobilière (SCI) A a été constituée le 20 janvier 2004 et a pour objet social notamment la propriété, l'administration et l'exploitation par bail ou location des biens immobiliers ainsi acquis ou édifiés par la société.

Son capital de 10 000 euros est divisé en 625 parts d'une valeur unitaire de 16 euros réparti entre M. X et la société anonyme (SA) B qui détiennent respectivement 624 parts et 1 part.

Le 16 mars 2004, M. X cède à chacun de ses deux enfants, X1 et X2 nés respectivement en 1982 et 1983, la nue-propriété de 124 parts de la SCI A pour le prix de 1 euro.

Le 24 novembre 2009, M. X vend 63 parts de la SCI A à la SA C pour le prix de 1 008 euros, société qui a pour objet social l'exploitation d'un supermarché et dont il détient 10 900 actions sur 11 600.

Par un protocole de cession en date du 30 janvier 2012, la SA B et la famille X définissent les modalités et conditions de cession de 561 parts de la SCI A et de 11 599 actions de la SA C.

Par acte notarié du 8 mars 2012, M. X donne à ses deux enfants, X1 et X2:

- la pleine propriété de 1 304 actions de la SA C évaluées à 831 952 euros ;
- la nue-propriété des 248 parts de la SCI A précédemment cédée en 2004 et évaluée désormais à 1 216 316 euros.

Chaque enfant en reçoit respectivement la moitié.

Cet acte notarié précise que M. X et ses enfants se sont rapprochés et sont convenus que la valeur des parts sociales retenue pour un euro dans les actes du 16 mars 2004 ne pouvaient constituer une opération patrimoniallement équilibrée et que la qualification de cession des parts donnée à ces actes était impropre dès lors qu'il s'agissait en réalité d'une donation indirecte. Il indique que ces parties ont requis le notaire à l'effet de réitérer la donation indirecte sous la forme d'une donation-partage portant sur la nue-propriété des parts.

Les droits d'enregistrement acquittés relatifs à la donation de la nue-propriété des parts de la SCI A s'élèvent à 215 788 euros.

Le 2 mai 2012, les 561 parts de la SCI A détenues par la famille X sont cédées à la société E pour un prix fixé provisoirement à 5 452 920 euros. Les actions de la SA C sont cédées le même jour. Le prix définitif, arrêté par une convention ultérieure du 26 septembre 2012, est arrêté à 5 691 443 euros. Le prix de la pleine propriété de 1 304 actions de la SA C est fixé à 828 892 euros et celui de la nue-propriété des 248 parts de la SCI A précédemment cédées en 2004 s'établit à 1 258 001,66 euros (soit 50 % de leur valeur en pleine propriété).

La quote-part du prix à percevoir par X2 est ainsi de 414 446 euros pour la cession de la pleine propriété des 652 actions de la SA C et de 629 001 euros pour la nue-propriété de 124 parts de la SCI A (soit 50 % de la valeur en pleine propriété).

X2 a déclaré au titre de ses revenus de l'année 2012 :

- une moins-value de cession des actions de la SA C de 143 679 euros ;
- une plus-value de cession des parts de la SCI A de 522 646 euros.

Cette dernière plus-value a été déclarée par les nus-proprétaires dès lors que le prix de vente des parts a été remployé en parts démembrées par apport dans la société civile D créée le 3 mai 2012 entre M. X et ses deux enfants. Son montant correspond au prix de la pleine propriété, soit 1 258 001 euros, diminué de la valeur d'acquisition de la pleine propriété des titres majorée de l'accroissement de la nue propriété constatée entre la date d'acquisition de la pleine propriété et la date de cession de la nue-proprété évaluée à 618 159 euros ainsi que des frais d'acquisition s'élevant à 117 196 euros.

Constatant que la SCI A n'avait effectué aucune opération à la date du 16 mars 2004 et ne détenait que l'actif représentatif des apports en numéraire reçus à sa création, l'administration a considéré que la cession de la nue-proprété des 124 parts de la SCI A pour le prix de 1 euro ne s'écartait pas du prix de marché et ne constituait donc pas une donation indirecte, estimant que celle-ci ne pouvait être caractérisée qu'en présence d'une sous-évaluation patente de la chose transmise.

L'administration a donc mis en œuvre la procédure de l'abus de droit fiscal prévue à l'article L. 64 du livre des procédures fiscales et a écarté comme fictif l'acte de donation-partage. Elle a procédé à un nouveau calcul de la plus-value en retenant comme prix d'acquisition des 124 parts de la SCI A le montant de 1 984 euros, soit leur valeur en pleine propriété à la création de la société le 20 janvier 2004. La plus-value imposée a ainsi été arrêtée à la somme de 1 256 017 euros, correspondant à la différence entre 1 258 001 euros et 1 984 euros.

L'administration a par ailleurs rectifié la moins-value de cession des actions de la SA C déclarée pour l'établir à 82 244 euros au lieu de 143 679 euros (les droits de mutation ayant été recalculés avec le bénéfice de l'abattement qui n'est plus utilisé sur les titres de la SCI A).

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

Il constate que l'acte de cession de la nue-proprété de 124 parts de la SCI A, qui a été soumis à la formalité de l'enregistrement le 14 avril 2004, fait bien mention de la chose transmise ainsi que du prix consenti et accepté, de sorte qu'il opère le transfert de la nue-proprété de ces parts sociales conformément aux dispositions de l'article 1583 du code civil.

Le Comité constate que si les contribuables entendent soutenir que cet acte réalise une donation indirecte, ils n'apportent cependant aucun élément de nature à établir l'existence d'une volonté de sous-évaluer les parts transmises manifestant l'intention libérale de M. X à l'égard de ses enfants.

Il relève à cet égard que :

- à la date du 16 mars 2004, la SCI A ne détenait aucun autre actif que les apports en numéraire reçus de 10 000 euros et que les locaux commerciaux acquis postérieurement ont été financés par des emprunts bancaires ;
- la vente des 63 parts de la SCI A le 24 novembre 2009 a été conclue moyennant le prix de 16 euros la part, soit leur valeur à la création de la société le 20 janvier 2004.

Le Comité considère, par ailleurs, que la donation-partage de la nue-proprété des parts de la SCI A le 8 mars 2012 ne saurait être justifiée par le risque encouru d'application des dispositions de l'article 751 du code général des impôts en cas de décès de M. X dans la mesure où ces parts sociales ont été cédées dès le 2 mai 2012, ou encore par la revendication du rapport de la donation prévu par l'article 860 du code civil dès lors que X1 et X2 ont acquis la nue-proprété du même nombre de titres.

Le Comité considère ainsi qu'il n'est pas établi que l'acte de cession du 16 mars 2004 opérât une donation indirecte.

Le Comité rappelle que l'administration, qui est fondée à établir l'impôt selon la situation juridique apparente que le contribuable a organisée sans que celui-ci puisse utilement soutenir qu'elle est différente de la situation réelle, ne pouvait en l'espèce établir l'imposition tenant compte de la situation apparente créée par l'acte de cession du 16 mars 2004 sans au préalable écarter comme entachées de simulation et comme ne lui étant pas opposables sur le plan fiscal les dispositions de l'acte du 8 mars 2012 qui prétendaient modifier rétroactivement cette situation apparente en invoquant l'existence d'une donation indirecte non démontrée.

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 pour écarter l'acte de donation-partage portant sur la nue-propriété des 124 parts de la SCI A et procéder au nouveau calcul de la plus-value réalisée suite à la cession de ces parts sociales.

Enfin, le Comité estime que M. X2 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 par suite l'avis que l'administration est fondée à appliquer la majoration de 80 % prévue par ces dispositions.

➤ **Affaire n°2018-12 concernant M. ou Mme X**

M. X a créé le 28 mai 2008 l'entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée (EURL) A dont il détient l'intégralité des 500 parts, d'une valeur unitaire de 34 euros, constituant le capital social. Cette société a pour activité la gestion et l'exploitation d'un commerce de restauration sous franchise.

Le capital social est porté le 2 juin 2009 de 17 000 à 45 000 euros à la suite d'une augmentation de capital de 28 000 euros, soit une valeur nominale par part de 90 euros.

Les époux X ont créé le 16 juillet 2012 la société à responsabilité limitée (SARL) B dont le capital social de 1 000 euros, constitué de 1 000 parts d'une valeur unitaire de 1 euro, est détenu par moitié par chacun des deux époux. Cette société a pour objet social initial la prise et la gestion de participations. Cet objet sera étendu le 4 avril 2013 à la réalisation de toutes opérations immobilières.

Le 20 juillet 2012, M. X fait apport à la société d'acquêts, constituée entre lui et son épouse, des 500 parts de l'EURL A. Ces parts deviennent ainsi des biens communs à M. et Mme X.

Le 31 octobre 2012, la SARL B réalise une augmentation de capital s'élevant à 869 228 euros par émission de 869 228 parts nouvelles à la suite de l'apport par les époux X de 334 parts de l'EURL A valorisées à la somme globale de 949 228 euros, soit 2 842 euros la part. Une soulte s'élevant globalement à 80 000 euros est par ailleurs versée aux apporteurs par inscription au compte courant d'associé que chacun des époux détient dans la société B. A la suite de cette opération, le capital social est divisé en 870 228 titres de 1 euro chacun, détenus intégralement par les époux X.

La plus-value d'échange de titres réalisée lors de l'apport des 334 parts de l'EURL A à la SARL B a bénéficié du régime du sursis d'imposition sur le fondement de l'article 150-0 B du code général des impôts et n'a fait l'objet d'aucune déclaration en 2012.

Le même jour, la SARL B cède les 334 parts de l'EURL A à la société par actions simplifiée (SAS) C pour un prix qui sera définitivement fixé à 929 529 euros le 3 mai 2013, soit 2 783 euros la part.

Par ailleurs, les époux X font donation le 31 octobre 2012 à leurs deux enfants des 166 parts, qu'ils détiennent encore, de l'EURL A valorisées également à 2 842 euros la part. Le même jour, leurs deux enfants les cèdent à la SAS C au prix fixé définitivement à 2 783 euros la part.

Le 11 décembre 2014, les époux X ont transféré leur domicile fiscal au Portugal. A cette occasion, ils ont déclaré la plus-value latente relative aux titres de la société B conformément aux dispositions de l'article 167 bis du code général des impôts (« Exit Tax ») et ils ont bénéficié du sursis de paiement automatique, prévu par le IV de ce même article, des impositions correspondantes alors émises. La société B a été liquidée à la fin de l'année 2016 et il a par suite été mis fin au sursis de paiement de sorte que les impositions dues sur la plus-value latente sont devenues exigibles.

A l'issue du contrôle dont les époux X ont fait l'objet, l'administration a relevé, par une proposition de rectification en date du 10 décembre 2015, que la SARL B n'avait pas réinvesti dans une activité économique le produit de cession des 334 parts de l'EURL A dont les contribuables lui avaient fait apport, qu'elle avait, après l'extension de son objet social, fait l'acquisition en mai 2013 d'un studio avec une place de stationnement, financé par emprunt bancaire, et que son chiffre d'affaires était uniquement constitué des loyers encaissés pour cet appartement.

L'administration a considéré qu'en l'absence de réinvestissement de nature économique et à défaut pour les contribuables de pouvoir justifier du sérieux des projets de réinvestissement envisagés, l'opération d'apport des titres suivie de leur cession n'avait pas eu d'autre motif que de leur permettre de placer abusivement la plus-value réalisée lors de cet apport dans le champ d'application du sursis d'imposition. Elle a mis en œuvre la procédure d'abus de droit sur le fondement de l'article L. 64 du livre des procédures fiscales et remis en cause ce sursis d'imposition.

En conséquence, la plus-value d'apport a été imposée au titre de l'année 2012 à l'impôt sur le revenu, aux contributions sociales et à la contribution exceptionnelle sur les hauts revenus sur une base égale à 919 168 euros correspondant à la différence entre le prix d'apport des 334 parts, soit 949 228 euros, et leur prix d'acquisition, soit 30 060 euros.

L'imposition s'élève globalement, y compris les intérêts de retard et la pénalité pour abus de droit de 80 %, à la somme de 767 694 euros.

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 334 titres de l'EURL A est demeuré au poste disponibilités à l'actif du bilan de la société B.

Il estime par ailleurs que les éléments produits n'établissent pas que les démarches entreprises caractérisent une réelle volonté de réinvestissement dans une activité économique de la société B, laquelle sera liquidée en 2016.

Le Comité note ainsi que le tableau récapitulatif des investissements étudiés produit par les contribuables n'est pas assorti d'éléments précis et que, selon leurs propres indications, deux dossiers auraient été principalement étudiés. Cependant, le Comité relève, d'une part, que le projet d'investissement d'une somme de 500 000 euros dans un fonds commun de placement à risques a donné lieu sur une période de trois ans à cinq rendez-vous avec le gérant de ce fonds mais qu'il n'y a pas été donné suite en raison de la perspective d'un risque important pour l'investisseur et, d'autre part, que le projet d'investissement d'une somme de 500 000 euros dans le cadre d'une augmentation de capital réalisée par une société en vue d'acquiescer le fonds de commerce d'un camping, initié en 2014, était toujours en cours au début de l'année 2016 et qu'il a seulement fait l'objet d'une présentation et de visites sur place.

Il considère ainsi que les conditions permettant de bénéficier du régime du sursis d'imposition ne sont pas remplies.

Le Comité émet en conséquence l'avis que l'administration était fondée à mettre en œuvre la procédure de l'abus de droit 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 334 titres de l'EURL A à la SARL B et imposer cette plus-value au titre de l'année 2012.

Le Comité précise qu'il appartiendra à l'administration, si elle établit l'imposition au titre de l'année 2012, d'en tirer les conséquences au regard des impositions émises relatives à la plus-value latente déclarée au titre de l'année 2014.

Enfin, le Comité estime que M. et Mme X doivent être regardés comme ayant eu l'initiative principale des actes constitutifs de l'abus de droit et, en outre, en ont été les principaux bénéficiaires 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) Utilisation abusive d'un PEA

➤ Affaire n° 2018-16 concernant M. ou Mme X

La société A a été créée en 1996 par M. Y qui a assuré la direction du groupe de textile féminin D jusqu'en 2010. Le capital social, constitué de 449 820 actions d'une valeur unitaire de 10 euros, s'élève à 4 498 200 euros.

Le 5 octobre 2010, dans le cadre d'une opération de leverage buy out (LBO) primaire, la société B, société à responsabilité limitée de droit luxembourgeois, a constitué la société par actions simplifiée (SAS) C, dotée d'un capital de 1 000 euros, dans le but d'acquérir la société A.

Pour le financement de cette acquisition, qui s'effectue pour partie par un emprunt bancaire, et afin d'associer les managers de la société A, la société d'investissement B, associée unique de la SAS C, décide le 19 novembre 2010 d'émettre différents titres.

En premier lieu, la société C porte son capital de 1 000 euros à 4 537 200 euros par l'émission de 4 345 880 actions ordinaires et de 190 320 actions de préférence, au prix unitaire de 1 euro. Les actions ordinaires ont été souscrites le même jour par versement en numéraire à hauteur de 95 % (soit 4 254 860 actions) par la société d'investissement, à hauteur de 2,5 % (soit 45 510 actions) par M. X, dirigeant de la SAS C, et à hauteur de 2,5 % (soit 45 510 actions) par un autre manager de cette société. Les 190 320 actions de préférence sont souscrites le même jour par versement en numéraire à hauteur de 53 790 actions par la société d'investissement et à hauteur de 68 265 actions respectivement par M. X et par l'autre manager.

En deuxième lieu, par délibération prise ultérieurement et le même jour, l'assemblée générale de la société C décide, d'une part, d'émettre 6 930 000 obligations convertibles en actions ordinaires de catégorie 1 (OCA 1) d'une valeur nominale de 1 euro par obligation (soit un emprunt obligataire de 6 930 000 euros), d'une durée de 10 ans au taux de 8 %. Ces obligations sont souscrites le même jour par versement en numéraire par la société d'investissement B. Les OCA 1 donnent droit à la conversion d'actions nouvelles. Les obligations sont convertibles en cas de cession de contrôle de la société.

L'assemblée générale de la société C décide, d'autre part, d'émettre 1 079 300 obligations convertibles en actions ordinaires de catégorie 2 (OCA 2) d'une valeur nominale de 1 euro par obligation (soit un emprunt obligataire de 1 079 300 euros), d'une durée de 10 ans au taux de 4 % et dont la souscription est réservée au fondateur de la société A. Ces obligations sont souscrites le même jour par versement en numéraire par M. Y. Les OCA 2 sont réparties en deux tranches qui donnent droit à la conversion d'actions nouvelles selon les modalités suivantes : la tranche 1 (431 720 OCA 2) n'est convertible qu'en cas de cession de contrôle de la société et la tranche 2 (647 580 OCA 2) ne sera convertible qu'à compter du 19 novembre 2020.

En troisième lieu, par délibération prise ultérieurement et toujours le même jour, l'assemblée générale de la société C décide d'émettre 100 000 bons de souscription d'actions (BSA) pour une valeur unitaire de 1,035 euros, soit un montant total de 103 500 euros. Chaque BSA donne le droit de souscrire à des actions nouvelles dont le nombre, dans la limite de 2 000 000 d'actions ordinaires nouvelles, dépend du taux de rentabilité interne (TRI) atteint. Les BSA ne peuvent être exercés qu'à la condition que les managers apportent leurs actions lors de la cession du contrôle de la société C. Ces 100 000 BSA sont répartis et souscrits à concurrence de 10 000 bons par la société d'investissement B, de 20 000 bons par M. Y et de 35 000 bons tant par M. X que par le second manager.

Les associés de la société C se sont engagés par un pacte d'actionnaires, intitulé « pacte de titulaires de valeurs mobilières ». En vertu de ce pacte, les titres de la société supportent un « vesting » progressif qui est fonction de l'associé concerné, du temps écoulé à compter de la date de souscription initiale des titres et du cas de départ. Ainsi, pour M. X, associé minoritaire, en cas de départ agréé, le pourcentage de « Titres Vestés » progresse de 20% par an pour atteindre 100 % lorsque ce départ intervient à compter du cinquième anniversaire de la date de cette souscription et, en cas de départ non agréé, le nombre de « Titres Vestés » est nul.

Au terme de ces opérations toutes effectuées le 19 novembre 2010, M. X, qui détient 2,5 % du capital de la société C, a investi globalement 150 000 euros en raison de la souscription de 45 510 actions ordinaires, pour une somme de 45 510 euros, de 68 265 actions de préférence, pour une somme de 68 265 euros, et de 35 000 bons de souscription d'actions, pour une somme de 36 225 euros.

Il a placé sur son plan d'épargne en actions la totalité des actions ordinaires et des bons de souscription d'actions et une partie des actions de préférence.

Le 13 décembre 2012, les titres de la société C sont cédés (actions ordinaires, actions de préférence, une partie des bons de souscription d'actions, une partie de la tranche 1 des obligations convertibles en actions 2) ou apportés (le solde des bons de souscription d'actions et de la tranche 1 des obligations convertibles en actions 2), ou remboursés (obligations convertibles en actions 1 et la tranche 2 des obligations convertibles en actions 2) à la SAS E, dans le cadre d'un LBO secondaire, pour un montant total de 61 500 000 euros.

M. X cède à la SAS E la totalité de ses actions ordinaires et de ses actions de préférence ainsi que 14 111 bons de souscription d'actions et il lui apporte 20 889 BSA. Il reçoit ainsi une somme globale de 4 654 108 euros et réalise, compte tenu d'un investissement de 150 000 euros, une plus-value de 4 504 108 euros, dont 1 688 840 euros au titre des BSA cédés et 2 500 048 euros au titre des BSA apportés. La plus-value s'élève à 4 498 264 euros pour les titres placés sur le plan d'épargne en actions et est exonérée en vertu des dispositions de l'article 157 du code général des impôts dans sa rédaction alors applicable.

A l'issue d'un examen contradictoire de sa situation fiscale personnelle, l'administration a, par une proposition de rectification en date du 21 décembre 2015, considéré que M. X avait, lors du dénouement du LBO primaire en 2012, bénéficié d'un gain représentatif d'un intéressement ayant pour partie la nature d'un salaire aux motifs, d'une part, que la décote de moindre diversification du risque de 38,5% appliquée lors de l'évaluation des bons de souscription à leur émission constituait un avantage accordé aux managers et, d'autre part, que l'absence de conversion des obligations convertibles en actions de type 1 par la société d'investissement B avait permis aux deux managers de bénéficier sur leurs BSA d'un gain supplémentaire lié à une répartition avantageuse du prix de cession dès lors que le gain net de cession de ces BSA aurait été ramené de 11 271 512 euros à 6 443 471 euros en cas de conversion, soit un écart de 4 828 041 euros représentant 42,83 % du gain net initial.

L'administration a chiffré à 1 778 586 euros, représentant 42,83 % du gain net de cession et d'apport des BSA, le montant de l'intéressement salarial de M. X imposable dans la catégorie des traitements et salaires et non dans la catégorie des plus-values mobilières. Elle a mis en œuvre la procédure de l'abus de droit prévu à l'article L. 64 du livre des procédures fiscales et a imposé cette somme, au titre de l'année 2012, à l'impôt sur le revenu, aux contributions sociales et à la contribution exceptionnelle sur les hauts revenus.

Le plan d'épargne en actions a, par voie de conséquence, été clôturé en raison du manquement aux règles de fonctionnement d'un tel plan qui ne permettent pas d'y inscrire des salaires. Cette clôture a entraîné l'imposition des plus-values réalisées lors de la cession des actions ordinaires et des actions de préférence inscrites sur le plan d'épargne en actions ainsi que de la quote-part du gain de cession des bons de souscription d'actions non requalifiée en salaires.

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

Le Comité relève que l'administration n'a pas fondé le redressement sur le motif tiré de ce que M. X aurait inscrit dans son plan d'épargne en actions les bons de souscription d'actions à une valeur de convenance.

Le Comité constate que l'administration n'a pas contesté, dans son principe, la méthode de valorisation des BSA retenue par un cabinet indépendant.

Il estime que, si l'administration a considéré que la décote de moindre diversification du risque de 38,5% retenue par ce cabinet n'était pas fondée dès lors qu'elle conduit à prendre en compte, dans cette valorisation, la situation individuelle des acquéreurs en ce qui concerne la diversification de leurs investissements, et à retenir ainsi une valeur vénale différente fondée sur des éléments extérieurs au titre lui-même et par suite déconnectée du prix de marché et que la non conversion des obligations convertibles en actions de type 1 par la société d'investissement B a eu en l'espèce un effet multiplicateur sur le mécanisme d'intéressement des managers, elle n'apporte toutefois en l'espèce aucun élément permettant d'estimer que cette décote aurait été décidée dans le but de permettre aux managers ayant souscrit des BSA de bénéficier en partie d'un complément de salaires exclusif du risque d'investisseur pris lors de cette souscription et que M. X, qui a souscrit les BSA à la valeur déterminée par l'évaluateur, aurait, ce faisant, poursuivi un but exclusivement fiscal en inscrivant ces BSA sur son plan d'épargne en actions et en méconnaissant par suite l'objectif poursuivi par le législateur lorsqu'il a exonéré les plus-values réalisées lors de la cession des titres placés sur un tel plan.

Le Comité émet en conséquence l'avis que, compte tenu des éléments portés à sa connaissance et soumis à son appréciation, l'administration n'était pas fondée à mettre en œuvre la procédure d'abus de droit prévue à l'article L. 64 du livre des procédures fiscales.

➤ **Affaire n° 2018-17 concernant M. ou Mme Z**

La société A a été créée en 1996 par M. Y qui a assuré la direction du groupe de textile féminin D jusqu'en 2010. Le capital social, constitué de 449 820 actions d'une valeur unitaire de 10 euros, s'élève à 4 498 200 euros.

Le 5 octobre 2010, dans le cadre d'une opération de leverage buy out (LBO) primaire, la société B, société à responsabilité limitée de droit luxembourgeois, a constitué la société par actions simplifiée (SAS) C, dotée d'un capital de 1 000 euros, dans le but d'acquérir la société A.

Pour le financement de cette acquisition, qui s'effectue pour partie par un emprunt bancaire, et afin d'associer les managers de la société A, la société d'investissement B, associée unique de la SAS C, décide le 19 novembre 2010 d'émettre différents titres.

En premier lieu, la société C porte son capital de 1 000 euros à 4 537 200 euros par l'émission de 4 345 880 actions ordinaires et de 190 320 actions de préférence, au prix unitaire de 1 euro. Les actions ordinaires ont été souscrites le même jour par versement en numéraire à hauteur de 95 % (soit 4 254 860 actions) par la société d'investissement, à hauteur de 2,5 % (soit 45 510 actions) par M. Z, manager de la SAS C, et à hauteur de 2,5 % (soit 45 510 actions) par un autre manager de cette société. Les 190 320 actions de préférence sont souscrites le même jour par versement en numéraire à hauteur de 53 790 actions par la société d'investissement et à hauteur de 68 265 actions respectivement par M. Z et par l'autre manager.

En deuxième lieu, par délibération prise ultérieurement et le même jour, l'assemblée générale de la société C décide, d'une part, d'émettre 6 930 000 obligations convertibles en actions ordinaires de catégorie 1 (OCA 1) d'une valeur nominale de 1 euro par obligation (soit un emprunt obligataire de 6 930 000 euros), d'une durée de 10 ans au taux de 8 %. Ces obligations sont souscrites le même jour par versement en numéraire par la société d'investissement B. Les OCA 1 donnent droit à la conversion d'actions nouvelles. Les obligations sont convertibles en cas de cession de contrôle de la société.

L'assemblée générale de la société C décide, d'autre part, d'émettre 1 079 300 obligations convertibles en actions ordinaires de catégorie 2 (OCA 2) d'une valeur nominale de 1 euro par obligation (soit un emprunt obligataire de 1 079 300 euros), d'une durée de 10 ans au taux de 4 % et dont la souscription est réservée au fondateur de la société A. Ces obligations sont souscrites le même jour par versement en numéraire par M. Y. Les OCA 2 sont réparties en deux tranches qui donnent droit à la conversion d'actions nouvelles selon les modalités suivantes : la tranche 1 (431 720 OCA 2) n'est convertible qu'en cas de cession de contrôle de la société et la tranche 2 (647 580 OCA 2) ne sera convertible qu'à compter du 19 novembre 2020.

En troisième lieu, par délibération prise ultérieurement et toujours le même jour, l'assemblée générale de la société C décide d'émettre 100 000 bons de souscription d'actions (BSA) pour une valeur unitaire de 1,035 euros, soit un montant total de 103 500 euros. Chaque BSA donne le droit de souscrire à des actions nouvelles dont le nombre, dans la limite de 2 000 000 d'actions ordinaires nouvelles, dépend du taux de rentabilité interne (TRI) atteint. Les BSA ne peuvent être exercés qu'à la condition que les managers apportent leurs actions lors de la cession du contrôle de la société C. Ces 100 000 BSA sont répartis et souscrits à concurrence de 10 000 bons par la société d'investissement B, de 20 000 bons par M. Y et de 35 000 bons tant par M. Z que par le second manager.

Les associés de la société C se sont engagés par un pacte d'actionnaires, intitulé « pacte de titulaires de valeurs mobilières ». En vertu de ce pacte, les titres de la société supportent un « vesting » progressif qui est fonction de l'associé concerné, du temps écoulé à compter de la date de souscription initiale des titres et du cas de départ. Ainsi, pour M. Z, associé minoritaire, en cas de départ agréé, le pourcentage de « Titres Vestés » progresse de 20% par an pour atteindre 100 % lorsque ce départ intervient à compter du cinquième anniversaire de la date de cette souscription et, en cas de départ non agréé, le nombre de « Titres Vestés » est nul.

Au terme de ces opérations toutes effectuées le 19 novembre 2010, M. Z, qui détient 2,5 % du capital de la société C, a investi globalement 150 000 euros au titre de la souscription de 45 510 actions ordinaires, pour une somme de 45 510 euros, de 68 265 actions de préférence, pour une somme de 68 265 euros, et de 35 000 bons de souscription d'actions, pour une somme de 36 225 euros.

Il a placé sur son plan d'épargne en actions la totalité des actions ordinaires et des bons de souscription d'actions et une partie des actions de préférence.

Le 13 décembre 2012, les titres de la société C sont cédés (actions ordinaires, actions de préférence, une partie des bons de souscription d'actions, une partie de la tranche 1 des obligations convertibles en actions 2) ou apportés (le solde des bons de souscription d'actions et de la tranche 1 des obligations convertibles en actions 2), ou remboursés (obligations convertibles en actions 1 et la tranche 2 des obligations convertibles en actions 2) à la SAS E, dans le cadre d'un LBO secondaire, pour un montant total de 61 500 000 euros.

M. Z cède à la SAS E la totalité de ses actions ordinaires et de ses actions de préférence ainsi que 14 111 bons de souscription d'actions et il lui apporte 20 889 BSA. Il reçoit ainsi une somme globale de 4 654 108 euros et réalise, compte tenu d'un investissement de 150 000 euros, une plus-value de 4 504 108 euros, dont 1 688 840 euros au titre des BSA cédés et 2 500 048 euros au titre des BSA apportés. La plus-value s'élève à 4 501 003 euros pour les titres placés sur le plan d'épargne en actions et est exonérée en vertu des dispositions de l'article 157 du code général des impôts dans sa rédaction alors applicable.

A l'issue d'un examen contradictoire de sa situation fiscale personnelle, l'administration a, par une proposition de rectification en date du 21 décembre 2015, considéré que M. Z avait, lors du dénouement du LBO primaire en 2012, bénéficié d'un gain représentatif d'un intéressement ayant pour partie la nature d'un salaire aux motifs, d'une part, que la décote de moindre diversification du risque de 38,5% appliquée lors de l'évaluation des bons de souscription à leur émission constituait un avantage accordé aux managers et, d'autre part, que l'absence de conversion des obligations convertibles en actions de type 1 par la société d'investissement B avait permis aux deux managers de bénéficier sur leurs BSA d'un gain supplémentaire lié à une répartition avantageuse du prix de cession dès lors que le gain net de cession de ces BSA aurait été ramené de 11 271 512 euros à 6 443 471 euros en cas de conversion, soit un écart de 4 828 041 euros représentant 42,83 % du gain net initial.

L'administration a chiffré à 1 755 189 euros, représentant 42,83 % du gain net de cession et d'apport des BSA, le montant de l'intéressement salarial de M. Z imposable dans la catégorie des traitements et salaires et non dans la catégorie des plus-values mobilières. Elle a mis en œuvre la procédure de l'abus de droit prévu à l'article L. 64 du livre des procédures fiscales et a imposé cette somme, au titre de l'année 2012, à l'impôt sur le revenu, aux contributions sociales et à la contribution exceptionnelle sur les hauts revenus.

Le plan d'épargne en actions a, par voie de conséquence, été clôturé en raison du manquement aux règles de fonctionnement d'un tel plan qui ne permettent pas d'y inscrire des salaires. Cette clôture a entraîné l'imposition des plus-values réalisées lors de la cession des actions ordinaires et des actions de préférence inscrites sur le plan d'épargne en actions ainsi que de la quote-part du gain de cession des bons de souscription d'actions non requalifiée en salaires.

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

Le Comité relève que l'administration n'a pas fondé le redressement sur le motif tiré de ce que M. Z aurait inscrit dans son plan d'épargne en actions les bons de souscription d'actions à une valeur de convenance.

Le Comité constate que l'administration n'a pas contesté, dans son principe, la méthode de valorisation des BSA retenue par un cabinet indépendant.

Il estime que, si l'administration a considéré que la décote de moindre diversification du risque de 38,5% retenue par ce cabinet n'était pas fondée dès lors qu'elle conduit à prendre en compte, dans cette valorisation, la situation individuelle des acquéreurs en ce qui concerne la diversification de leurs investissements, et à retenir ainsi une valeur vénale différente fondée sur des éléments extérieurs au titre lui-même et par suite déconnectée du prix de marché et que la non conversion des obligations convertibles en actions de type 1 par la société d'investissement B a eu en l'espèce un effet multiplicateur sur le mécanisme d'intéressement des managers, elle n'apporte toutefois en l'espèce aucun élément permettant d'estimer que cette décote aurait été décidée dans le but de permettre aux managers ayant souscrit des BSA de bénéficier en partie d'un complément de salaires exclusif du risque d'investisseur pris lors de cette souscription et que M. Z, qui a souscrit les BSA à la valeur déterminée par l'évaluateur, aurait, ce faisant, poursuivi un but exclusivement fiscal en inscrivant ces BSA sur son plan d'épargne en actions et en méconnaissant par suite l'objectif poursuivi par le législateur lorsqu'il a exonéré les plus-values réalisées lors de la cession des titres placés sur un tel plan.

Le Comité émet en conséquence l'avis que, compte tenu des éléments portés à sa connaissance et soumis à son appréciation, l'administration n'était pas fondée à mettre en œuvre la procédure d'abus de droit prévue à l'article L. 64 du livre des procédures fiscales.

c) Revenus de capitaux mobiliers : opérations d'apport avec soulte

➤ **Affaire n° 2017-34 concernant M. P**

M. P détenait 90 % du capital social de la SARL A, dont il était le gérant. Cette société, créée en 2003, exerçait une activité de régie publicitaire, notamment sur Internet. Le reste du capital social était détenu par son père. Cette société détenait par ailleurs des participations dans différentes structures, à hauteur respectivement de :

- 10 % du capital de deux sociétés civiles immobilières : SCI B et SCI C (le reste du capital étant directement détenu par M. P) ;
- 50 % du capital social d'une société ayant pour objet la création et le référencement de sites internet : SARL D (l'autre moitié étant détenue par une société tierce, la société E, ayant pour gérant M. X) ;
- 50 % du capital social d'une société holding (SAS F, l'autre moitié étant également détenue par la société E).

Le 25 janvier 2013, M. P a apporté l'intégralité de ses titres de la SARL A à la société J, holding créée à cet effet et dont il est l'associé unique. Cet apport, valorisé à 9 000 000 euros, a été rémunéré par la création de 818 182 parts de la société J d'une valeur nominale de 10 euros chacune (soit un montant de 8 181 820 euros) et par une soulte de 818 180 euros. Cette soulte a été inscrite au crédit du compte courant d'associé ouvert au nom de M. P dans la société J.

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

Par décision du 5 mars 2013, l'assemblée générale de la société A a décidé le versement d'un dividende de 1 500 000 euros, soit un montant de 1 350 000 euros (90 %) au profit de la société J.

Également en mars 2013, les différentes participations de la société A (les parts des deux SCI et les titres des sociétés D et F) ont été reclassées dans la société J. A la même période, la société J a participé à la création, à hauteur de 10 % et pour un montant de 100 euros, de la société G (le reste du capital étant directement détenu par M. P).

En février 2014, la holding F (détenue à 50 % par la société J et à 50 % par la société tierce E) a acquis, pour un montant total de 1 750 000 euros, l'intégralité du capital d'une société dénommée H. Cette acquisition a été financée par emprunt bancaire à hauteur de 1 200 000 euros et par apports en compte courant des sociétés J et E pour 275 000 euros chacune.

Le 30 avril 2014, la soulte inscrite au compte courant d'associé a été remboursée à M. P et a été placée, à hauteur de 800 000 euros, sur un contrat de capitalisation le 14 mai 2014.

Enfin, en juillet 2014, la société J a participé à la création, à hauteur de 15 % et pour un montant de 150 euros, de la SCI I (le reste du capital étant détenu à hauteur de 35 % chacun par Messieurs P et X et à hauteur de 15 % par la société E).

Par une proposition de rectification en date du 19 décembre 2016, l'administration a considéré, sur le fondement de l'article L. 64 du livre des procédures fiscales, que la soulte rémunérant l'apport de M. P par la société J avait pour objectif une appréhension des liquidités de la société A en franchise d'impôt, contraire aux intentions du législateur.

L'administration a estimé qu'aucun motif autre que fiscal ne justifiait la stipulation de la soulte dans l'acte d'apport des titres de la société A à une société contrôlée à 100 % par l'apporteur, en l'absence de dilution de la participation de l'apporteur unique également bénéficiaire final des liquidités, qu'il a placées sur un contrat de capitalisation.

L'administration a ainsi écarté la qualification de soulte et a remis en cause le bénéfice du report d'imposition prévu par l'article 150-0 B ter du code général des impôts. Elle a taxé, au titre de l'année 2013, les sommes appréhendées par M. P à l'impôt sur le revenu dans la catégorie des revenus de capitaux mobiliers, sur le fondement de l'article 109-1 du même code. Elle a également tiré les conséquences de l'augmentation du revenu fiscal de référence de M. P en matière de contribution exceptionnelle sur les hauts revenus visée à l'article 223 sexies du même code.

Le Comité a entendu ensemble le conseil du contribuable et le représentant de l'administration.

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

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

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

Le Comité relève que la soulte versée par la société J, inscrite au crédit du compte courant d'associé ouvert dans cette société au nom de M. P, a été financée par une distribution de dividende de la société A pour laquelle M. P, en tant qu'actionnaire à 90 %, était décisionnaire.

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

Le Comité estime que, dans les conditions dans lesquelles les opérations se sont dénouées, le versement de la soulte ne s'inscrit pas dans le respect du but poursuivi par le législateur au titre de la restructuration et du développement du groupe de M. P mais caractérise une appréhension des liquidités de la société A par l'appropriation du dividende que celle-ci a versé à la société J.

Le Comité émet en conséquence l'avis que, dans les circonstances de l'espèce, l'administration était fondée à mettre en œuvre la procédure de l'abus de droit fiscal prévue à l'article L. 64 du livre des procédures fiscales pour restituer le véritable caractère de distribution au versement de la soulte réalisé, à l'occasion d'un apport placé sous le régime de report d'imposition prévu par les dispositions de l'article 150-0 B ter du code général des impôts, au bénéfice d'une application littérale de ces dispositions allant à l'encontre des objectifs poursuivis par le législateur, dans le seul but de percevoir ces sommes en franchise d'imposition.

Enfin le Comité estime que M. P 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° 2017-40 concernant M. Mme B**

M. B était associé unique de la SARL E, qui exerce une activité de menuiserie, ébénisterie et décoration d'intérieur.

Par contrat du 20 novembre 2013, M. B a fait apport à la société par actions simplifiée (SAS) L, société de prise de participations créée à cet effet, de la pleine propriété de la totalité des 500 parts sociales de la SARL E.

Cet apport, évalué à la somme de 3 800 000 euros, a été rémunéré par la création de 345 800 parts nouvelles de la société L, d'une valeur nominale de 10 euros chacune (soit un total de 3 458 000 euros), et par une soulte de 342 000 euros. Sa compagne a fait un apport en numéraire de 10 euros représentant une action de cette société

A l'issue de l'opération d'apport, M. B détient 99,99 % du capital de la SAS L.

La soulte de 342 000 euros a été portée le 28 novembre 2013 au crédit du compte courant d'associé ouvert au nom de M. B dans la SAS L.

La société E a versé à la SAS L le 30 janvier 2014 une somme de 400 000 euros, représentant une avance sur la distribution de l'exercice clos le 31 mars 2014 et, le 31 janvier 2014, une somme de 300 000 euros au titre de la distribution de dividendes de l'exercice clos le 31 mars 2013.

Le 31 janvier 2014, la soulte inscrite au compte courant d'associé a été remboursée à M. B.

La plus-value d'échange réalisée par M. B à l'occasion de cette opération d'apport a bénéficié du régime du report d'imposition prévu à l'article 150-0 B ter du CGI, y compris le montant correspondant à la soulte, dès lors que celle-ci n'excédait pas 10 % de la valeur nominale des titres de la société L reçus en échange.

Par une proposition de rectification du 18 novembre 2016, l'administration a considéré, sur le fondement de l'article L. 64 du livre des procédures fiscales, que la soulte rémunérant l'apport de M. B, versée par la société L, avait pour objectif une appréhension des liquidités de la société E en franchise d'impôt, contraire aux intentions du législateur.

L'administration a ainsi écarté la qualification de soulte et remis en cause le bénéfice du report d'imposition prévu à l'article 150-0 B ter du code général des impôts. Elle a taxé, au titre de l'année 2013, la somme de 342 000 euros appréhendée par M. B à l'impôt sur le revenu dans la catégorie des revenus de capitaux mobiliers, sur le fondement du 2° du 1 de l'article 109 du même code.

Elle a également tiré les conséquences de l'augmentation du revenu fiscal de référence de M. B en matière de contribution exceptionnelle sur les hauts revenus visée à l'article 223 sexies du même code.

Le Comité a entendu ensemble le conseil du contribuable et les représentants de l'administration.

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

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

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

Le Comité relève que la soulte versée par la société L, inscrite au crédit du compte courant d'associé ouvert dans cette société au nom de M. B, a été financée par une distribution de dividendes de la société E pour laquelle M. B, qui détient la quasi totalité du capital de la société L, était décisionnaire.

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

Le Comité estime que, dans les conditions dans lesquelles les opérations se sont déroulées, le versement de la soulte ne s'inscrit pas dans le respect du but poursuivi par le législateur au titre de la restructuration et du développement du groupe L, mais caractérise une appréhension des liquidités de la société E par l'appropriation du dividende que celle-ci a versé à la société L.

Le Comité émet en conséquence l'avis que, dans les circonstances de l'espèce, l'administration était fondée à mettre en œuvre la procédure de l'abus de droit fiscal prévue à l'article L. 64 du livre des procédures fiscales pour restituer le véritable caractère de distribution au versement de la soulte réalisé, à l'occasion d'un apport placé sous le régime de report d'imposition prévu par les dispositions de l'article 150-0 B ter du code général des impôts, au bénéfice d'une application littérale de ces dispositions allant à l'encontre des objectifs poursuivis par le législateur, dans le seul but de percevoir ces sommes en franchise d'imposition.

Enfin, le Comité estime que M. B doit être regardé comme ayant eu l'initiative principale des actes constitutifs de l'abus de droit et, en outre, comme en ayant été le principal bénéficiaire au sens du b) de l'article 1729 du code général des impôts. Il émet donc l'avis que l'administration est fondée à appliquer la majoration de 80 % prévue par ces dispositions.

➤ **Affaire n° 2017-41 concernant M. Mme A**

M. A a constitué le 6 mars 2013 la société X, société de droit luxembourgeois.

Cette société a pour objet social la réalisation de toutes opérations se rapportant directement ou indirectement à la prise de participations dans toute entreprise ainsi que l'administration, la gestion, le contrôle et le développement de ces participations.

Son capital social est fixé à 7 280 000 euros représenté par 10 000 actions ordinaires d'une valeur nominale de 728 euros.

Toutes ces actions ont été souscrites par M. A par l'apport de 250 actions qu'il détenait dans la société française Y, dans laquelle il exerce les fonctions de directeur général, la présidence étant assurée par son frère, M. B.

Avant l'opération d'apport, la société Y était détenue à 50 % par M. A et à 50 % par la SPRL Z, société de droit belge, dont la gérance est assurée par M. B.

Le montant total de l'apport des 250 actions de la société Y a été évalué à 8 000 000 euros et a été rémunéré par :

- 10 000 actions de la SA X pour une valeur totale de 7 280 000 euros ;
- une soulte d'un montant de 720 000 euros qui a été portée le 6 mars 2013 au crédit du compte courant de M. A dans la société X.

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

Cette soulte, inscrite au crédit du compte courant détenu par M. A au sein de la société X, a fait l'objet de remboursements sur les comptes bancaires personnels de l'intéressé, effectués pendant la période allant de juillet 2013 à juillet 2015.

En outre, la société Y a procédé à des distributions de dividendes au profit de la société X pour des montants de 702 250 euros le 11 juin 2013, 598 500 euros le 22 mai 2014 et 670 000 euros le 07 juillet 2015.

Par une proposition de rectification du 9 décembre 2016, l'administration a considéré, sur le fondement de l'article L. 64 du livre des procédures fiscales (LPF), que la soulte rémunérant l'apport de M. A, versée par la société X, avait pour objectif une appréhension des liquidités de la société Y en franchise d'impôt, contraire aux intentions du législateur.

L'administration a estimé qu'aucun motif autre que fiscal ne justifiait la stipulation de la soulte dans l'acte d'apport des titres de la société Y à une société intégralement contrôlée par l'apporteur, en l'absence de dilution de la participation de l'apporteur unique également bénéficiaire final de ces liquidités.

L'administration a ainsi écarté la qualification de soulte et remis en cause le bénéfice du report d'imposition prévu à l'article 150-0 B ter du code général des impôts. Elle a taxé, au titre de l'année 2013, la somme de 720 000 euros appréhendée par M. A à l'impôt sur le revenu dans la catégorie des revenus de capitaux mobiliers, sur le fondement des dispositions combinées des articles 120-3° et 156 du même code et de l'article 18 de la convention franco-luxembourgeoise du 1^{er} avril 1958.

Elle a également tiré les conséquences de l'augmentation du revenu fiscal de référence de M. A en matière de contribution exceptionnelle sur les hauts revenus visée à l'article 223 sexies du code général des impôts.

Le Comité a entendu ensemble le conseil du contribuable et les représentants de l'administration.

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

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

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

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

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

Le Comité estime que, dans les conditions dans lesquelles les opérations se sont déroulées, le versement de la soulte ne s'inscrit pas dans le respect du but poursuivi par le législateur au titre de la restructuration et du développement du groupe de M. A mais caractérise une appréhension des liquidités de la société Y par l'appropriation du dividende que celle-ci a versé à la société X.

Le Comité émet en conséquence l'avis que, dans les circonstances de l'espèce, l'administration était fondée à mettre en œuvre la procédure de l'abus de droit fiscal prévue à l'article L. 64 du livre des procédures fiscales pour restituer le véritable caractère de distribution au versement de la soulte réalisé, à l'occasion d'un apport placé sous le régime de report d'imposition prévu par les dispositions de l'article 150-0 B ter du code général des impôts au bénéfice d'une application littérale de ces dispositions allant à l'encontre des objectifs poursuivis par le législateur, dans le seul but de percevoir ces sommes en franchise d'imposition.

Enfin le Comité estime que M. A doit être regardé comme ayant eu l'initiative principale des actes constitutifs de l'abus de droit et, en outre, et comme en ayant été le principal bénéficiaire au sens du b) de l'article 1729 du code général des impôts. Il émet donc l'avis que l'administration est fondée à appliquer la majoration de 80 % prévue par ces dispositions.

➤ **Affaire n° 2018-01 concernant M. C**

Le 20 février 2013, M. C a créé avec son fils, la société civile E, société holding dotée d'un capital initial de 300 euros divisé en 75 parts, dont 74 souscrites par M. C.

Le 28 février 2013, M. C apporte à la société civile E la pleine propriété de 7 169 913 parts de la société M (représentant 93,56 % de son capital) et la nue-propriété de 459 802 parts de cette même société (soit 6 % de la nue-propriété).

La valeur des 7 629 715 titres de la société M ainsi apportés a été fixée à 97 455 550,38 euros (soit 13,17 euros par part détenue en pleine propriété et 6,585 euros par part détenue en nue-propriété).

Cet apport a été rémunéré par :

- l'octroi, au terme d'une augmentation du capital social de la société E d'un montant de 88 797 768 euros, de 22 199 442 parts sociales nouvelles en pleine propriété de la société E, d'une valeur nominale unitaire de 4 euros ;
- une soulte, d'un montant conventionnellement arrêté à 0,39 euro par part créée, soit un montant global de 8 657 782,38 euros, versée à M. C.

Le même jour, M. C apporte à la société E, 309 des 310 actions composant le capital social de la société S, société de droit luxembourgeois.

Cet apport, d'un montant global évalué à 99 674,95 euros (soit 322,58 euros par action), a été rémunéré par :

- l'octroi, au terme d'une augmentation du capital social de la société E d'un montant de 90 820 euros, de 22 705 parts sociales nouvelles en pleine propriété de la société E, d'une valeur nominale unitaire de 4 euros ;
- une soulte attachée à chaque nouvelle part sociale créée, d'un montant unitaire conventionnellement arrêté à 0,39 euro, d'un montant global de 8 854,95 euros.

Afin de financer le paiement des soultes dues à M. C pour un montant total de 8 666 637,33 euros, la société E a contracté, le 26 février 2013, un emprunt à court terme auprès d'un établissement bancaire sous la forme d'un crédit de trésorerie d'une durée d'un mois, plafonné à une somme maximale de 8 900 000 euros. M. C s'est porté, à ce titre, caution solidaire.

Le 28 février 2013, les soultes, d'un montant de 8 657 782,38 euros et 8 854,95 euros, ont été portées au crédit du compte courant d'associé ouvert au nom de M. C dans la société E.

Le même jour, au titre de la réalisation du prêt, la banque a procédé à un virement de 8 700 000 euros sur le compte de la société E qui a ainsi pu procéder au paiement des soultes dues à M. C, par deux virements au profit de ce dernier (pour 8 657 782,38 euros et 8 854,95 euros) portés au débit de son compte courant.

Le 4 mars 2013, M. C a reversé à la société M ces mêmes sommes (par un virement d'un montant de 8 666 637,33 euros via un compte bancaire personnel) qui sont venues créditer le compte courant d'associé ouvert à son nom dans cette société.

Le 6 mars 2013, par suite d'une décision de ses associés réunis à titre extraordinaire en assemblée générale ordinaire, la société M a procédé à une distribution exceptionnelle de réserves d'un montant de 9 349 323,60 euros à ses associés. A ce titre, la société E a reçu la somme de 9 308 252,30 euros.

Le 8 mars 2013, en paiement d'une fraction de ces dividendes, la société E a reçu de la société M un virement d'un montant de 8 939 176,83 euros lui permettant de rembourser l'emprunt bancaire de 8 700 000 euros contracté auprès de la banque.

Ainsi, au terme de l'ensemble des opérations, M. C détient une créance en compte courant de 8 443 521 euros auprès de la société M, sur lequel il opérera en 2013 et les années suivantes des prélèvements réguliers en franchise d'impôt pour un montant cumulé à la date du 31 mars 2016 d'environ 3 M€.

Par ailleurs, la plus-value réalisée par M. C à l'occasion de l'apport des titres des sociétés M et S à la société E a été placée en report d'imposition en application de l'article 150-0 B ter du CGI, qu'il s'agisse de la partie rémunérée sous forme d'échange de titres ou de celle ayant donné lieu au versement d'une soulte, celle-ci étant inférieure au seuil de 10 % de la valeur nominale des titres E reçus en échange.

Par proposition de rectification du 12 décembre 2016, l'administration a, sur le fondement de l'abus de droit fiscal prévu à l'article L. 64 du livre des procédures fiscales, remis en cause le report d'imposition dont avaient bénéficié les soultes perçues par M. C au motif que celui-ci, unique apporteur des titres inscrits à l'actif d'une société holding qu'il contrôlait, avait poursuivi l'objectif unique d'éviter l'imposition immédiate des liquidités ainsi reçues, détournant ainsi les objectifs poursuivis par le législateur.

L'administration a ainsi requalifié les soultes perçues en produits de cession à titre onéreux de titres des sociétés M et S, imposables selon le barème de l'impôt sur le revenu, et a imposé immédiatement, dans la catégorie des plus-values professionnelles imposables au taux de 16 %, la fraction de la plus-value placée en report d'imposition, le report prenant fin en application de l'article 151-0 octies du code général des impôts.

Elle a également tiré les conséquences de l'augmentation du revenu fiscal de référence de M. C en matière de contribution exceptionnelle sur les hauts revenus visée à l'article 223 sexies du même code.

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

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

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

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

Le Comité constate que M. C a bénéficié du remboursement effectif des soultes et que la circonstance qu'il a ultérieurement placé le produit de ces soultes dans le compte courant d'associé ouvert à son nom dans la société M est indifférente.

Le Comité estime que, compte tenu de l'ensemble des éléments ainsi portés à sa connaissance, le versement des soultes ne s'inscrit pas dans le respect du but poursuivi par le législateur au titre de la restructuration et du développement du groupe de M. C mais caractérise une appréhension de liquidités en franchise d'impôt.

Le Comité émet en conséquence l'avis que, dans les circonstances de l'espèce, l'administration était fondée à mettre en œuvre la procédure de l'abus de droit fiscal prévue à l'article L. 64 du livre des procédures fiscales pour restituer son véritable caractère au versement des soultes réalisés, à l'occasion d'un apport placé sous le régime de report d'imposition prévu par les dispositions de l'article 150-0 B ter du code général des impôts, au bénéfice d'une application littérale de ces dispositions allant à l'encontre des objectifs poursuivis par le législateur, dans le seul but de percevoir ces sommes en franchise d'imposition.

Enfin le Comité estime que M. C doit être regardé comme ayant eu l'initiative principale des actes constitutifs de l'abus de droit et, en outre, comme en ayant été le principal bénéficiaire au sens du b) de l'article 1729 du code général des impôts. Il émet donc l'avis que l'administration est fondée à appliquer la majoration de 80 % prévue par ces dispositions.

➤ **Affaire n°2018-04 concernant M. X**

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Le Comité estime que, dans les conditions dans lesquelles les opérations se sont déroulées, le versement de la soulte ne s'inscrit pas dans le respect du but poursuivi par le législateur au titre de la restructuration et du développement du groupe de M. X mais caractérise une appréhension des liquidités de la société B par l'appropriation du dividende que celle-ci a versé à la société A.

Le Comité émet en conséquence l'avis que, dans les circonstances de l'espèce, l'administration était fondée à mettre en œuvre la procédure de l'abus de droit fiscal prévue à l'article L. 64 du livre des procédures fiscales pour restituer le véritable caractère de distribution au versement de la soulte réalisé, à l'occasion d'un apport placé sous le régime de report d'imposition prévu par les dispositions de l'article 150-0 B ter du code général des impôts, au bénéfice d'une application littérale de ces dispositions allant à l'encontre des objectifs poursuivis par le législateur, dans le seul but de percevoir cette somme en franchise d'imposition.

Enfin, le Comité estime que M. X doit être regardé comme ayant eu l'initiative principale des actes constitutifs de l'abus de droit et, en outre, comme en ayant été le principal bénéficiaire au sens du b) de l'article 1729 du code général des impôts. Il émet donc l'avis que l'administration est fondée à appliquer la majoration de 80 % prévue par ces dispositions.

➤ **Affaire n°2018-09 concernant M. ou Mme X**

M. X était l'associé unique et le dirigeant de la société par actions simplifiée unipersonnelle (SASU) A. Cette société, créée en 1994, a pour activité la gestion de portefeuilles pour le compte de tiers.

Le 26 octobre 2012, M. X crée la société de droit luxembourgeois B dont l'objet est identique.

En contrepartie de son apport de la totalité des parts de la SASU A valorisé à 40 millions d'euros, il reçoit 36 400 000 actions de la société B d'une valeur nominale de 1 euro ainsi qu'une soulte de 3 600 000 euros inscrite au crédit de son compte courant d'associé dans la société luxembourgeoise.

La plus-value d'apport a été placée en sursis d'imposition, conformément aux dispositions de l'article 150-0 B du code général des impôts pour l'intégralité de son montant dès lors que la soulte ne dépassait pas 10 % de la valeur nominale des titres reçus.

Constatant à l'issue d'un examen de la situation fiscale personnelle du contribuable que la somme ainsi inscrite en compte courant avait fait l'objet d'un remboursement partiel à M. X au moyen des distributions effectuées par la société SASU A, l'administration a considéré que la soulte était dépourvue de toute justification économique et avait été stipulée dans le seul but d'appréhender les dividendes en franchise d'impôt, contrairement à l'intention du législateur.

L'administration a mis en conséquence en œuvre la procédure de l'abus de droit fiscal sur le fondement de l'article L. 64 du livre des procédures fiscales et, par une proposition de rectification en date du 21 décembre 2015, a écarté la qualification de soulte et l'application du régime du sursis d'imposition prévu par l'article 150-0 B du code général des impôts. Elle a taxé au titre de l'année 2012 la somme de 3 600 000 euros à l'impôt sur le revenu dans la catégorie des revenus de capitaux mobiliers sur le fondement du 3° de l'article 120 du code général des impôts et de l'article 18 de la convention franco-luxembourgeoise du 1^{er} avril 1958 modifiée.

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

Le Comité relève que le dispositif du sursis d'imposition prévu à l'article 150-0 B du code général des impôts poursuit l'objectif de faciliter les opérations de restructuration d'entreprises, en vue de favoriser le développement de celles-ci, en conférant un caractère intercalaire aux opérations d'échange de titres.

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

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

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

Il estime que, compte tenu de l'ensemble des éléments ainsi portés à sa connaissance, et en l'absence de toute justification probante de l'intérêt économique pour la société bénéficiaire de l'apport de prévoir le versement d'une soulte afin de rendre possible la réalisation de l'opération de restructuration effectuée entre des sociétés intégralement détenues par le même associé unique, la mise à disposition de cette soulte sur le compte courant d'associé ne s'inscrit pas dans le respect du but poursuivi par le législateur au titre de la restructuration et du développement du groupe A mais caractérise une appréhension de liquidités en franchise d'impôt, sans qu'ait d'incidence à cet égard la circonstance alléguée par le contribuable que seul un prélèvement temporaire de la soulte serait en réalité intervenu.

Le Comité émet en conséquence l'avis que, dans les circonstances de l'espèce, l'administration était fondée à mettre en œuvre la procédure de l'abus de droit fiscal prévue à l'article L. 64 du livre des procédures fiscales pour restituer son véritable caractère de distribution à la mise à disposition de la soulte réalisée, à l'occasion d'un apport placé sous le régime de sursis d'imposition prévu par les dispositions de l'article 150-0 B du code général des impôts, au bénéfice d'une application littérale de ces dispositions allant à l'encontre des objectifs poursuivis par le législateur, dans le seul but de disposer de ces sommes en franchise d'imposition.

Enfin, le Comité estime que M. X doit être regardé comme ayant eu l'initiative principale des actes constitutifs de l'abus de droit et, en outre, comme en ayant été le principal bénéficiaire au sens du b) de l'article 1729 du code général des impôts. Il émet donc l'avis que l'administration est fondée à appliquer la majoration de 80 % prévue par ces dispositions.

➤ **Affaire n° 2018-05 concernant M. ou Mme X**

M. X était associé de la SARL A qui exploite un supermarché.

Le capital de 39 000 euros, divisé en 2 559 parts, est détenu à 90 % directement par M. X et à hauteur de 10 % par la société par actions simplifiée unipersonnelle (SASU) B dont le président et unique associé est M. X.

Le 25 octobre 2013, le capital de la SARL A est porté à 1 250 000 euros par incorporation de réserves par création de 9 941 parts attribués aux associés à proportion de leurs droits. Le capital est ainsi divisé, après cette opération, en 12 500 parts de 100 euros.

Le 12 décembre 2014, M. X crée la société de droit luxembourgeois C par apport des 11 250 parts qu'il détient dans la SARL A et qui sont évaluées 7 290 000 euros.

En contrepartie de son apport, M. X reçoit l'ensemble des 66 300 parts de la société C évaluées 6 630 000 euros ainsi qu'une soulte de 660 000 euros inscrite au crédit de son compte courant d'associé dans la société luxembourgeoise.

La plus-value d'apport a été placée en report d'imposition, conformément aux dispositions de l'article 150-0 B ter du code général des impôts pour l'intégralité de son montant dès lors que la soulte ne dépassait pas 10 % de la valeur nominale des titres reçus.

Considérant à l'issue du contrôle sur pièces de la déclaration des revenus du contribuable que la soulte ainsi inscrite en compte courant était dépourvue de toute justification économique et qu'elle avait été stipulée dans le seul but d'appréhender les dividendes en franchise d'impôt, contrairement à l'intention du législateur, l'administration a mis en œuvre la procédure de l'abus de droit fiscal sur le fondement de l'article L. 64 du livre des procédures fiscales et, par une proposition de rectification en date du 23 mai 2017, a écarté la qualification de soulte et l'application du régime du report d'imposition prévu à l'article 150-0 B ter du code général des impôts. Elle a taxé au titre de l'année 2014 la somme de 660 000 euros à l'impôt sur le revenu dans la catégorie des revenus de capitaux mobiliers sur le fondement du 3° de l'article 120 du code général des impôts.

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

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

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

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

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

Il estime que, compte tenu de l'ensemble des éléments ainsi portés à sa connaissance, et en l'absence de toute justification probante de l'intérêt économique pour la société bénéficiaire de l'apport de prévoir le versement d'une soulte afin de rendre possible la réalisation de l'opération de restructuration effectuée entre des sociétés intégralement détenues par le même associé unique, la mise à disposition de cette soulte sur le compte courant d'associé ne s'inscrit pas dans le respect du but poursuivi par le législateur au titre de la restructuration et du développement du groupe C mais caractérise une appréhension de liquidités en franchise d'impôt, sans qu'ait d'incidence à cet égard la circonstance alléguée par le contribuable qu'aucun remboursement de cette soulte ne serait en réalité intervenu.

Le Comité émet en conséquence l'avis que, dans les circonstances de l'espèce, l'administration était fondée à mettre en œuvre la procédure de l'abus de droit fiscal prévue à l'article L. 64 du livre des procédures fiscales pour restituer son véritable caractère de distribution à la mise à disposition de la soulte réalisée, à l'occasion d'un apport placé sous le régime de report d'imposition prévu par les dispositions de l'article 150-0 B ter du code général des impôts, au bénéfice d'une application littérale de ces dispositions allant à l'encontre des objectifs poursuivis par le législateur, dans le seul but de disposer de ces sommes en franchise d'imposition.

Enfin, le Comité estime que M. X doit être regardé comme ayant eu l'initiative principale des actes constitutifs de l'abus de droit et, en outre, comme en ayant été le principal bénéficiaire au sens du b) de l'article 1729 du code général des impôts. Il émet donc l'avis que l'administration est fondée à appliquer la majoration de 80 % prévue par ces dispositions.

➤ **Affaire n° 2017-42 concernant M. X1 ou Mme Y**

Jusqu'en 2013, le groupe X, détenu par la famille du même nom et spécialisé dans la fabrication de viennoiseries, biscuiteries et confiseries, était chapeauté par deux holdings françaises, les sociétés A et B.

La société A était détenue par M. X1, fondateur du groupe, Mme Y, sa conjointe, partie à un pacte civil de solidarité, et leurs deux enfants, M. X2 et Mme X3.

Le capital de la société A, composé de 342 140 parts, était réparti comme suit :

M. X1 détenait 167 146 parts en pleine propriété (48,85 %) et 58 176 parts en usufruit (17 %) ;

Mme Y détenait 10 parts en pleine propriété (0,003 %) ;

Les deux enfants X2 et X3 détenaient chacun 58 404 parts en pleine propriété (17,07 % chacun) et 29 088 parts en nue-propriété (8,5 % chacun).

La société B était quant à elle détenue à hauteur de 70 % par la société A, de 29,8 % (148 977 parts) par M. X1 et de 0,2 % (1 023 parts) par Mme Y.

Le 28 juin 2013, la famille X (M. X1, Mme Y, M. X2 et Mme X3) a apporté à la société anonyme luxembourgeoise C, en cours de création, la totalité de ses parts dans les sociétés A et B.

Ces apports, évalués à un montant total de 90 999 999,96 euros (21 000 000 euros pour les parts de la société B et 69 999 999,96 euros pour les parts de la société A), ont été rémunérés par la création de 82 727 700 parts sociales nouvelles de la société C, d'une valeur nominale unitaire de 1 euro, et par une soulte de 8 272 299,96 euros, représentant 9,999 % de la valeur nominale des titres de la société C émis en contrepartie des apports.

Selon le contrat d'apport, la rémunération des apports entre les membres de la famille X se répartit comme suit :

- pour M. X1 : 50 049 200 parts de la société C en pleine propriété (représentant 60,5 % du capital), 10 820 600 parts en usufruit (représentant 13,08 % du capital) et une soulte de 5 004 750,74 euros,

- pour Mme Y : 132 100 parts de la société C (0,16 %) et une soulte de 13 165,94 euros,

- pour M. X2 : 10 862 900 parts de la société C en pleine propriété (13,13 %), 5 410 300 parts en nue-propriété (6,54 %) et une soulte de 1 627 191,64 euros,

- pour Mme X3 : 10 862 900 parts de la société C en pleine propriété (13,13 %), 5 410 300 parts en nue-propriété (6,54 %) et une soulte de 1 627 191,64 euros,

Les soultes ont été inscrites au crédit des comptes courants des différents associés ouverts à leurs noms dans la société C. S'agissant des soultes rémunérant l'apport des titres démembrés d'un montant de 1 081 896,04 euros (540 948,02 euros pour chaque soulte rémunérant l'apport des titres démembrés entre M. X1 et ses deux enfants), les comptes de la société C indiquent qu'elles ont été inscrites au crédit de deux comptes courants eux-mêmes démembrés entre M. X1 et chacun de ses deux enfants.

Après cette opération, le groupe X est donc entièrement détenu via la holding luxembourgeoise C, qui détient 30 % du capital de la société B et 100 % du capital de la société A elle-même détentrice de 70 % du capital de la société B.

Le capital de la société C est quant à lui détenu par la famille X selon la répartition suivante :

- M. X1 : 60,5 % en pleine propriété et 13,08 % en usufruit ;

- Mme Y : 0,16 % en pleine propriété ;

- M. X2 et Mme X3 : 13,13 % chacun en pleine propriété et 6,54 % chacun en nue-propriété.

Les plus-values réalisées par M. X1 et Mme Y à l'occasion de cette opération d'apport ont bénéficié du régime du report d'imposition prévu à l'article 150-0 B ter du code général des impôts, y compris le montant correspondant aux soultes, dès lors que celles-ci n'excédaient pas 10 % de la valeur nominale des titres de la société C reçus en échange.

Entre 2013 et 2015, les sociétés B et A ont distribué des dividendes à la société C pour un montant total de 4 561 000 euros (1 366 000 euros en 2013, 1 395 000 euros en 2014 et 1 800 000 euros en 2015).

Par ailleurs, en février 2016, la société C a créé les sociétés luxembourgeoises D et E dédiées, selon l'annexe aux comptes de la société C, à consolider les activités agroalimentaires et touristiques européennes à partir du Luxembourg.

Par une proposition de rectification en date du 25 juillet 2016, l'administration a considéré, sur le fondement de l'article L. 64 du livre des procédures fiscales, que les soultes rémunérant les apports avaient pour objectif une appréhension des liquidités des sociétés A et B en franchise d'impôt, contraire aux intentions du législateur.

L'administration a estimé qu'aucun motif autre que fiscal ne justifiait la stipulation des soultes dans l'acte d'apport des titres des sociétés A et B à une société contrôlée à 100 % par les apporteurs, membres d'une même famille, également bénéficiaires des liquidités par inscription des soultes au crédit de comptes courants d'associés, en l'absence de dilution de leur participation.

L'administration a ainsi écarté la qualification de soulte et a remis en cause le bénéfice du report d'imposition prévu par l'article 150-0 B ter du CGI. Elle a taxé, au titre de l'année 2013, à l'impôt sur le revenu dans la catégorie des revenus de capitaux mobiliers, sur le fondement des dispositions combinées du 3^o de l'article 120 et de l'article 156 du code général des impôts ainsi que de l'article 18 de la convention franco-luxembourgeoise du 1^{er} avril 1958, les sommes inscrites au crédit des comptes courants d'associés dans la société C et considérées comme appréhendées par M. X1 et Mme Y.

Elle a également tiré les conséquences de l'augmentation du revenu fiscal de référence de M. X1 et Mme Y en matière de contribution exceptionnelle sur les hauts revenus visée à l'article 223 sexies du code général des impôts.

Le Comité a entendu ensemble M. X1, son conseil et le représentant de l'administration.

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

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

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

Le Comité relève que les soultes sont strictement proportionnelles aux apports de chaque associé et ont été inscrites au crédit des comptes courants ouverts en leurs noms dans la société C.

Il relève que M. X1 et Mme Y doivent être regardés comme ayant bénéficié de la mise à disposition des soultes par inscription de leurs montants au crédit des comptes courants ouverts en leur nom et, pour M. X1, des comptes courants démembrés ouverts au titre des soultes rémunérant l'apport des titres démembrés, dans la société C, dont ils sont co-actionnaires avec leurs deux enfants.

Le Comité estime que compte tenu de l'ensemble des éléments ainsi portés à sa connaissance et en l'absence de toute justification probante de l'intérêt économique pour la société bénéficiaire de l'apport de prévoir le versement des soultes afin de rendre possible la réalisation de l'opération de restructuration effectuée entre des sociétés intégralement détenues par les membres d'une même famille, la mise à disposition de ces soultes sur le compte courant d'associé ne s'inscrit pas dans le respect du but poursuivi par le législateur au titre de la restructuration et du développement du groupe X mais caractérise une appréhension de liquidités en franchise d'impôt, sans qu'ait d'incidence à cet égard la circonstance alléguée par les contribuables qu'aucun remboursement des soultes ne serait en réalité intervenu.

Le Comité émet en conséquence l'avis que, dans les circonstances de l'espèce, l'administration était fondée à mettre en œuvre la procédure de l'abus de droit fiscal prévue à l'article L. 64 du livre des procédures fiscales pour restituer son véritable caractère au versement des soultes réalisés, à l'occasion d'apports placés sous le régime de report d'imposition prévu par les dispositions de l'article 150-0 B ter du code général des impôts, au bénéfice d'une application littérale de ces dispositions allant à l'encontre des objectifs poursuivis par le législateur, dans le seul but de percevoir ces sommes en franchise d'imposition.

Enfin le Comité estime que M. X1 et Mme Y doivent être regardés comme ayant eu l'initiative principale des actes constitutifs de l'abus de droit et, en outre, en ont été les principaux bénéficiaires 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°2017-43 concernant M. ou Mme X2**

Jusqu'en 2013, le groupe X, détenu par la famille du même nom et spécialisé dans la fabrication de viennoiseries, biscuiteries et confiseries, était chapeauté par deux holdings françaises, les sociétés A et B.

La société A était détenue par M. X1, fondateur du groupe, Mme Y, sa conjointe, partie à un pacte civil de solidarité, et leurs deux enfants M. X2 et Mme X3.

Le capital de la société A, composé de 342 140 parts, était réparti comme suit :

- M. X1 détenait 167 146 parts en pleine propriété (48,85 %) et 58 176 parts en usufruit (17 %) ;
- Mme Y détenait 10 parts en pleine propriété (0,003 %) ;
- Les deux enfants X2 et X3 détenaient chacun 58 404 parts en pleine propriété (17,07 % chacun) et 29 088 parts en nue-propriété (8,5 % chacun).

La société B était quant à elle détenue à hauteur de 70 % par la société A, de 29,8 % (148 977 parts) par M. X1 et de 0,2 % (1 023 parts) par Mme Y.

Le 28 juin 2013, la famille X (M. X1, Mme Y, M. X2 et Mme X3) a apporté à la société anonyme luxembourgeoise C, en cours de création, la totalité de ses parts dans les sociétés A et B.

Ces apports, évalués à un montant total de 90 999 999,96 euros (21 000 000 euros pour les parts de la société B et 69 999 999,96 euros pour les parts de la société A), ont été rémunérés par la création de 82 727 700 parts sociales nouvelles de la société C, d'une valeur nominale unitaire de 1 euro, et par une soulte de 8 272 299,96 euros, représentant 9,99 % de la valeur nominale des titres de la société C émis en contrepartie des apports.

Selon le contrat d'apport, la rémunération des apports entre les membres de la famille X se répartit comme suit :

- pour M. X1 : 50 049 200 parts de la société C en pleine propriété (représentant 60,5 % du capital), 10 820 600 parts en usufruit (représentant 13,08 % du capital) et une soulte de 5 004 750,74 euros,
- pour Mme Y : 132 100 parts de la société C (0,16 %) et une soulte de 13 165,94 euros,
- pour M. X2 : 10 862 900 parts de la société C en pleine propriété (13,13 %), 5 410 300 parts en nue-propriété (6,54 %) et une soulte de 1 627 191,64 euros,
- pour Mme X3 : 10 862 900 parts de la société C en pleine propriété (13,13 %), 5 410 300 parts en nue-propriété (6,54 %) et une soulte de 1 627 191,64 euros.

Les soultes ont été inscrites au crédit des comptes courants des différents associés ouverts à leurs noms dans la société C. S'agissant des soultes rémunérant l'apport des titres démembrés d'un montant de 1 081 896,04 euros (540 948,02 euros pour chaque soulte rémunérant l'apport des titres démembrés entre M. X1 et ses deux enfants), les comptes de la société C indiquent qu'elles ont été inscrites au crédit de deux comptes courants eux-mêmes démembrés entre M. X1 et chacun de ses deux enfants.

Après cette opération, le groupe X est donc entièrement détenu via la holding luxembourgeoise C, qui détient 30 % du capital de la société B et 100 % du capital de la société A elle-même détentrice de 70 % du capital de la société B.

Le capital de la société C est quant à lui détenu par la famille X selon la répartition suivante :

- M. X1 : 60,5 % en pleine propriété et 13,08 % en usufruit ;
- Mme Y : 0,16 % en pleine propriété ;
- M. X2 et Mme X3 : 13,13 % chacun en pleine propriété et 6,54 % chacun en nue-propriété.

La plus-value réalisée par M. X2 à l'occasion de cette opération d'apport a bénéficié du régime du report d'imposition prévu à l'article 150-0 B ter du code général des impôts, y compris le montant correspondant à la soulte, dès lors que celle-ci n'excédait pas 10 % de la valeur nominale des titres de la société C reçus en échange.

Entre 2013 et 2015, les sociétés B et A ont distribué des dividendes à la société C pour un montant total de 4 561 000 euros (1 366 000 euros en 2013, 1 395 000 euros en 2014 et 1 800 000 euros en 2015).

Par ailleurs, en février 2016, la société C a créé les sociétés luxembourgeoises D et E dédiées, selon l'annexe aux comptes de la société C, à consolider les activités agroalimentaires et touristiques européennes à partir du Luxembourg.

Par une proposition de rectification en date du 25 juillet 2016, l'administration a considéré, sur le fondement de l'article L. 64 du livre des procédures fiscales, que les soultes rémunérant les apports avaient pour objectif une appréhension des liquidités des sociétés A et B en franchise d'impôt, contraire aux intentions du législateur.

L'administration a estimé qu'aucun motif autre que fiscal ne justifiait la stipulation des soultes dans l'acte d'apport des titres des sociétés A et B à une société contrôlée à 100 % par les apporteurs, membres d'une même famille, également bénéficiaires des liquidités par inscription des soultes au crédit de comptes courants d'associés, en l'absence de dilution de leur participation.

L'administration a ainsi écarté la qualification de soulte et a remis en cause le bénéfice du report d'imposition prévu par l'article 150-0 B ter du CGI. Elle a taxé, au titre de l'année 2013, à l'impôt sur le revenu dans la catégorie des revenus de capitaux mobiliers, sur le fondement des dispositions combinées du 3^o de l'article 120 et de l'article 156 du code général des impôts ainsi que de l'article 18 de la convention franco-luxembourgeoise du 1^{er} avril 1958, le montant de la soulte, s'élevant à 1 627 192 euros, considérée comme appréhendée par M. X2.

Elle a également tiré les conséquences de l'augmentation du revenu fiscal de référence de M. X2 en matière de contribution exceptionnelle sur les hauts revenus visée à l'article 223 sexies du code général des impôts.

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

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

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

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

Le Comité relève que les soultes sont strictement proportionnelles aux apports de chaque associé et ont été inscrites au crédit des comptes courants ouverts en leurs noms dans la société C.

Il relève que M. X2 doit être regardé comme ayant bénéficié de la mise à disposition d'une soulte par inscription de son montant au crédit du compte courant ouvert en son nom dans la société C, dont il est co-actionnaire avec ses parents et sa sœur.

Le Comité estime que compte tenu de l'ensemble des éléments ainsi portés à sa connaissance et en l'absence de toute justification probante de l'intérêt économique pour la société bénéficiaire de l'apport de prévoir le versement des soultes afin de rendre possible la réalisation de l'opération de restructuration effectuée entre des sociétés intégralement détenues par les membres d'une même famille, la mise à disposition de cette soulte sur le compte courant d'associé ne s'inscrit pas dans le respect du but poursuivi par le législateur au titre de la restructuration et du développement du groupe X mais caractérise une appréhension de liquidités en franchise d'impôt, sans qu'ait d'incidence à cet égard la circonstance alléguée par le contribuable qu'aucun remboursement de la soulte ne serait en réalité intervenu.

Le Comité émet en conséquence l'avis que, dans les circonstances de l'espèce, l'administration était fondée à mettre en œuvre la procédure de l'abus de droit fiscal prévue à l'article L. 64 du livre des procédures fiscales pour restituer son véritable caractère au versement des soultes réalisé, à l'occasion d'apports placés sous le régime de report d'imposition prévu par les dispositions de l'article 150-0 B ter du code général des impôts, au bénéfice d'une application littérale de ces dispositions allant à l'encontre des objectifs poursuivis par le législateur, dans le seul but de percevoir ces sommes en franchise d'imposition.

Enfin le Comité estime que M. X2 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° 2017-44 concernant Mme X3**

Jusqu'en 2013, le groupe X, détenu par la famille du même nom et spécialisé dans la fabrication de viennoiseries, biscuiteries et confiseries, était chapeauté par deux holdings françaises, les sociétés A et B.

La société A était détenue par M. X1, fondateur du groupe, Mme Y, sa conjointe, partie à un pacte civil de solidarité, et leurs deux enfants M. X2 et Mme X3.

Le capital de la société A, composé de 342 140 parts, était réparti comme suit :

- M. X1 détenait 167 146 parts en pleine propriété (48,85 %) et 58 176 parts en usufruit (17 %) ;
- Mme Y détenait 10 parts en pleine propriété (0,003 %) ;
- Les deux enfants X2 et X3 détenaient chacun 58 404 parts en pleine propriété (17,07 % chacun) et 29 088 parts en nue-propriété (8,5 % chacun).

La société B était quant à elle détenue à hauteur de 70 % par la société A, les 30 % restant étant directement détenus par M. X1 à hauteur de 29,8 % (148 977 parts) et par Mme Y à hauteur de 0,2 % (1 023 parts).

Le 28 juin 2013, la famille X (M. X1, Mme Y, M. X2 et Mme X3) a apporté à la société anonyme luxembourgeoise C, en cours de création, la totalité de ses parts dans les sociétés A et B.

Ces apports, évalués à un montant total de 90 999 999,96 euros (21 000 000 euros pour les parts de la société B et 69 999 999, 96 euros pour les parts de la société A), ont été rémunérés par la création de 82 727 700 parts sociales nouvelles de la société C, d'une valeur nominale unitaire de 1 euro, et par une soulte de 8 272 299,96 euros, représentant 9,999 % de la valeur nominale des titres de la société C émis en contrepartie des apports.

Selon le contrat d'apport, la rémunération des apports entre les membres de la famille X se répartit comme suit :

- pour M. X1 : 50 049 200 parts de la société C en pleine propriété (représentant 60,5 % du capital), 10 820 600 parts en usufruit (représentant 13,08 % du capital) et une soulte de 5 004 750,74 euros,
- pour Mme Y : 132 100 parts de la société C (0,16 %) et une soulte de 13 165,94 euros,
- pour M. X2 : 10 862 900 parts de la société C en pleine propriété (13,13 %), 5 410 300 parts en nue-propriété (6,54 %) et une soulte de 1 627 191,64 euros,
- pour Mme X3 : 10 862 900 parts de la société C en pleine propriété (13,13 %), 5 410 300 parts en nue-propriété (6,54 %) et une soulte de 1 627 191,64 euros.

Les soultes ont été inscrites au crédit des comptes courants des différents associés ouverts à leurs noms dans la société C. S'agissant des soultes rémunérant l'apport des titres démembrés d'un montant de 1 081 896,04 euros (540 948,02 euros pour chaque soulte rémunérant l'apport des titres démembrés entre M. X1 et ses deux enfants), les comptes de la société C indiquent qu'elles ont été inscrites au crédit de deux comptes courants eux-mêmes démembrés entre M. X1 et chacun de ses deux enfants.

Après cette opération, le groupe X est donc entièrement détenu via la holding luxembourgeoise C, qui détient 30 % du capital de la société B et 100 % du capital de la société A elle-même détentrice de 70 % du capital de la société B.

Le capital de la société C est quant à lui détenu par la famille X selon la répartition suivante :

- M. X1 : 60,5 % en pleine propriété et 13,08 % en usufruit ;

- Mme Y : 0,16 % en pleine propriété ;
- M. X2 et Mme X3 : 13,13 % chacun en pleine propriété et 6,54 % chacun en nue-propiété.

La plus-value réalisée par Mme X3 à l'occasion de cette opération d'apport a bénéficié du régime du report d'imposition prévu à l'article 150-0 B ter du code général des impôts, y compris le montant correspondant à la soulte, dès lors que celle-ci n'excédait pas 10 % de la valeur nominale des titres de la société C reçus en échange.

Entre 2013 et 2015, les sociétés B et A ont distribué des dividendes à la société C pour un montant total de 4 561 000 euros (1 366 000 euros en 2013, 1 395 000 euros en 2014 et 1 800 000 euros en 2015).

Par ailleurs, en février 2016, la société C a créé les sociétés luxembourgeoises D et E dédiées, selon l'annexe aux comptes de la société C, à consolider les activités agroalimentaires et touristiques européennes à partir du Luxembourg.

Par une proposition de rectification en date du 25 juillet 2016, l'administration a considéré, sur le fondement de l'article L. 64 du livre des procédures fiscales, que les soultes rémunérant les apports avaient pour objectif une appréhension des liquidités des sociétés A et B en franchise d'impôt, contraire aux intentions du législateur.

L'administration a estimé qu'aucun motif autre que fiscal ne justifiait la stipulation des soultes dans l'acte d'apport des titres des sociétés A et B à une société contrôlée à 100 % par les apporteurs, membres d'une même famille, également bénéficiaires des liquidités par inscription des soultes au crédit de comptes courants d'associés, en l'absence de dilution de leur participation.

L'administration a ainsi écarté la qualification de soulte et a remis en cause le bénéfice du report d'imposition prévu par l'article 150-0 B ter du CGI. Elle a taxé, au titre de l'année 2013, à l'impôt sur le revenu dans la catégorie des revenus de capitaux mobiliers, sur le fondement des dispositions combinées du 3° de l'article 120 et de l'article 156 du code général des impôts ainsi que de l'article 18 de la convention franco-luxembourgeoise du 1^{er} avril 1958, le montant de la soulte, s'élevant à 1 627 192 euros, considérée comme appréhendée par Mme X3.

Elle a également tiré les conséquences de l'augmentation du revenu fiscal de référence de Mme X3 en matière de contribution exceptionnelle sur les hauts revenus visée à l'article 223 sexies du code général des impôts.

Le Comité a entendu ensemble le conseil du contribuable et le représentant de l'administration.

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

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

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

Le Comité relève que les soultes sont strictement proportionnelles aux apports de chaque associé et ont été inscrites au crédit des comptes courants ouverts en leurs noms dans la société C.

Il relève que Mme X3 doit être regardée comme ayant bénéficié de la mise à disposition d'une soulte par inscription de son montant au crédit du compte courant ouvert en son nom dans la société C, dont elle est co-actionnaire avec ses parents et son frère.

Le Comité estime que compte tenu de l'ensemble des éléments ainsi portés à sa connaissance et en l'absence de toute justification probante de l'intérêt économique pour la société bénéficiaire de l'apport de prévoir le versement des soultes afin de rendre possible la réalisation de l'opération de restructuration effectuée entre des sociétés intégralement détenues par les membres d'une même famille, la mise à disposition de cette soulte sur le compte courant d'associé ne s'inscrit pas dans le respect du but poursuivi par le législateur au titre de la restructuration et du développement du groupe X mais caractérise une appréhension de liquidités en franchise d'impôt, sans qu'ait d'incidence à cet égard la circonstance alléguée par la contribuable qu'aucun remboursement de la soulte ne serait en réalité intervenu.

Le Comité émet en conséquence l'avis que, dans les circonstances de l'espèce, l'administration était fondée à mettre en œuvre la procédure de l'abus de droit fiscal prévue à l'article L. 64 du livre des procédures fiscales pour restituer son véritable caractère au versement des soultes réalisés, à l'occasion d'apports placés sous le régime de report d'imposition prévu par les dispositions de l'article 150-0 B ter du code général des impôts, au bénéfice d'une application littérale de ces dispositions allant à l'encontre des objectifs poursuivis par le législateur, dans le seul but de percevoir ces sommes en franchise d'imposition.

Enfin le Comité estime que Mme X3 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°2018-10 concernant Mme X**

Mme X détient 187 parts sur un total de 385 parts, soit 48,57%, formant le capital social de la société civile d'exploitation agricole (SCEA) S, créée en 1992, et qui exerce une activité de culture de la vigne. Le reste du capital social est détenu par son frère.

Elle a créé le 10 novembre 2011 l'entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée (EURL) T ayant pour objet la prise de participations dans toutes entreprises. Son capital est de 2 000 euros, constitué de 200 parts sociales d'une valeur unitaire de 10 euros. Mme X détient cette société à 100% et en est la gérante. Cette société est imposable à l'impôt sur les sociétés.

Le 29 juin 2013, Mme X a fait apport de 186 des 187 parts sociales qu'elle détient dans la SCEA S à l'EURL T. L'apport est évalué à 1 886 412 euros, soit 10 142 euros la part sociale apportée.

En contrepartie de cet apport, le capital social de l'EURL T est augmenté d'un montant de 1 715 000 euros et Mme X reçoit 171 500 parts sociales de l'EURL T ainsi qu'une soulte d'un montant de 171 412 euros inscrite le 29 juin 2013 au crédit du compte courant ouvert à son nom dans les écritures de cette entreprise.

La plus-value d'échange, d'un montant de 351 791 euros, réalisée à l'occasion de cette opération d'apport, a bénéficié du report d'imposition prévu à l'article 150-0 B ter du code général des impôts dès lors que le montant de la soulte reçue est inférieure à 10 % de la valeur nominale des titres reçus.

La SCEA S a distribué à l'EURL T un dividende de 241 614 euros le 9 décembre 2013 et un dividende de 668 577 euros le 26 juin 2014.

A l'issue des opérations de contrôle de l'EURL T, l'administration a considéré que la soulte ainsi inscrite en compte courant était dépourvue de toute justification économique et qu'elle dissimulait en réalité, sous couvert d'une opération d'échange de droits sociaux, la perception d'un dividende en franchise d'impôt.

L'administration a mis en œuvre la procédure de l'abus de droit fiscal sur le fondement de l'article L. 64 du livre des procédures fiscales et, par une proposition de rectification en date du 16 décembre 2016, a écarté la qualification de soulte et l'application du régime du report d'imposition prévu à l'article 150-0 B ter du code général des impôts. Elle a taxé au titre de l'année 2013 la somme de 171 412 euros à l'impôt sur le revenu dans la catégorie des revenus de capitaux mobiliers sur le fondement du 2° du 1 de l'article 109 du même code et aux contributions sociales.

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

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

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

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

Le Comité relève que Mme X doit être regardée comme ayant bénéficié de la mise à disposition de la soulte litigieuse par inscription de son montant au crédit du compte courant d'associé ouvert à son nom dans l'EURL T dont elle est l'associée unique.

Il estime que, compte tenu de l'ensemble des éléments ainsi portés à sa connaissance, et en l'absence de toute justification probante de l'intérêt économique pour la société bénéficiaire de l'apport de prévoir le versement d'une soulte afin de rendre possible la réalisation de l'opération de restructuration entreprise, la mise à disposition de cette soulte sur le compte courant d'associé ne s'inscrit pas dans le respect du but poursuivi par le législateur mais caractérise une appréhension de liquidités en franchise d'impôt, sans qu'ait d'incidence à cet égard la circonstance alléguée par la contribuable qu'aucun remboursement de cette soulte ne serait en réalité intervenu en 2013 et 2014.

Le Comité émet en conséquence l'avis que, dans les circonstances de l'espèce, l'administration était fondée à mettre en œuvre la procédure de l'abus de droit fiscal prévue à l'article L. 64 du livre des procédures fiscales pour restituer son véritable caractère de distribution à la mise à disposition de la soulte réalisée, à l'occasion d'un apport placé sous le régime de report d'imposition prévu par les dispositions de l'article 150-0 B ter du code général des impôts, au bénéfice d'une application littérale de ces dispositions allant à l'encontre des objectifs poursuivis par le législateur, dans le seul but de disposer de ces sommes en franchise d'imposition.

Enfin, le Comité estime que Mme X doit être regardée comme ayant eu l'initiative principale des actes constitutifs de l'abus de droit et, en outre, comme en ayant 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° 2018-11 concernant M. Y**

M. Y détient 198 parts sociales sur un total de 385 parts (soit 51,43%) formant le capital social de la société civile d'exploitation agricole (SCEA) S, créée en 1992, et qui exerce une activité de culture de la vigne. Le reste du capital social est détenu par sa sœur.

Il a créé le 10 novembre 2011 l'entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée (EURL) R ayant pour objet la prise de participations dans toutes entreprises. Son capital est de 10 000 euros, constitué de 100 parts sociales d'une valeur unitaire de 100 euros. M. Y détient cette société à 100% et en est le gérant. Cette société est imposable à l'impôt sur les sociétés.

Le 29 juin 2013, M. Y a fait apport de 197 des 198 parts sociales qu'il détient dans la SCEA S à l'EURL R. L'apport est évalué à 1 997 974 euros soit 10 142 euros la part sociale apportée.

En contrepartie de cet apport, le capital social de l'EURL R est augmenté d'un montant de 1 816 500 euros et M. Y reçoit 18 165 parts sociales de l'EURL R ainsi qu'une soulte d'un montant de 181 474 euros inscrite le 29 juin 2013 au crédit du compte courant ouvert à son nom dans les écritures de cette entreprise.

La plus-value d'échange, d'un montant de 270 273 euros, réalisée à l'occasion de cette opération d'apport, a bénéficié du report d'imposition prévu à l'article 150-0 B ter du code général des impôts dès lors que le montant de la soulte reçue est inférieure à 10 % de la valeur nominale des titres reçus.

La SCEA S a distribué à l'EURL R un dividende de 255 903 euros le 9 décembre 2013 et un dividende de 708 116 euros le 26 juin 2014.

A l'issue des opérations de contrôle de l'EURL R, l'administration a considéré que la soulte ainsi inscrite en compte courant était dépourvue de toute justification économique et qu'elle dissimulait en réalité, sous couvert d'une opération d'échange de droits sociaux, la perception d'un dividende en franchise d'impôt.

L'administration a mis en œuvre la procédure de l'abus de droit fiscal sur le fondement de l'article L. 64 du livre des procédures fiscales et, par une proposition de rectification en date du 16 décembre 2016, a écarté la qualification de soulte et l'application du régime du report d'imposition prévu à l'article 150-0 B ter du code général des impôts. Elle a taxé au titre de l'année 2013 la somme de 181 474 euros à l'impôt sur le revenu dans la catégorie des revenus de capitaux mobiliers sur le fondement du 2° du 1 de l'article 109 du même code et aux contributions sociales.

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

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

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

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

Le Comité relève que M. Y doit être regardé comme ayant bénéficié de la mise à disposition de la soulte litigieuse par inscription de son montant au crédit du compte courant d'associé ouvert à son nom dans l'EURL R dont il est l'associé unique.

Il estime que, compte tenu de l'ensemble des éléments ainsi portés à sa connaissance, et en l'absence de toute justification probante de l'intérêt économique pour la société bénéficiaire de l'apport de prévoir le versement d'une soulte afin de rendre possible la réalisation de l'opération de restructuration entreprise, la mise à disposition de cette soulte sur le compte courant d'associé ne s'inscrit pas dans le respect du but poursuivi par le législateur mais caractérise une appréhension de liquidités en franchise d'impôt, sans qu'ait d'incidence à cet égard la circonstance alléguée par le contribuable qu'aucun remboursement de cette soulte ne serait en réalité intervenu en 2013 et 2014.

Le Comité émet en conséquence l'avis que, dans les circonstances de l'espèce, l'administration était fondée à mettre en œuvre la procédure de l'abus de droit fiscal prévue à l'article L. 64 du livre des procédures fiscales pour restituer son véritable caractère de distribution à la mise à disposition de la soulte réalisée, à l'occasion d'un apport placé sous le régime de report d'imposition prévu par les dispositions de l'article 150-0 B ter du code général des impôts, au bénéfice d'une application littérale de ces dispositions allant à l'encontre des objectifs poursuivis par le législateur, dans le seul but de disposer de ces sommes en franchise d'imposition.

Enfin, le Comité estime que M. Y doit être regardé comme ayant eu l'initiative principale des actes constitutifs de l'abus de droit et, en outre, comme en ayant été le principal bénéficiaire au sens du b) de l'article 1729 du code général des impôts. Il émet donc l'avis que l'administration est fondée à appliquer la majoration de 80 % prévue par ces dispositions.

➤ **Affaire n° 2018-15 concernant M. ou Mme X**

M. X est le gérant et associé unique de la société à responsabilité limitée (SARL) A, société créée en 2009 ayant pour activité l'exploitation d'un commerce de restauration sous franchise.

Le 17 mars 2014, M. et Mme X créent la SARL B, par apport par M. X de l'intégralité des parts de la SARL A et par Mme X de la somme de 100 euros.

Les parts de la SARL A ont été valorisées à la somme de 2 590 000 euros. En conséquence de leur apport, M. X a reçu 23 700 parts d'une valeur unitaire de 100 euros ainsi qu'une soulte de 220 000 euros inscrite au crédit de son compte courant d'associé et Mme X a reçu une part.

La plus-value d'apport réalisée par M. X, s'élevant à 2 585 000 euros, a été placée en report d'imposition, conformément aux dispositions de l'article 150-0 B ter du code général des impôts pour l'intégralité de son montant dès lors que la soulte n'excédait pas 10 % de la valeur nominale des titres reçus.

La SARL B est une holding animatrice exerçant des prestations de gestion de personnel, de management et de communication auprès de ses deux filiales, la SARL A et la SARL C, société créée en 2014, qui exploitent chacune un commerce de restauration sous la même franchise.

La soulte versée a été appréhendée par M. X à hauteur de 190 467 euros entre le 30 juin 2014 et le 5 février 2016 compte tenu des débits successifs relevés sur son compte courant d'associé dans la société B.

La SARL A a par ailleurs distribué des dividendes pour un montant global de 600 000 euros au cours de l'exercice clos au 31 décembre 2015.

Constatant à l'issue du contrôle sur pièces de la déclaration de revenus des contribuables que la somme inscrite en compte courant avait partiellement été remboursée à M. X, l'administration a considéré que la soulte était dépourvue de toute justification économique et avait été stipulée dans le seul but d'appréhender des liquidités en franchise d'impôt.

L'administration a donc mis en œuvre la procédure de l'abus de droit fiscal sur le fondement de l'article L. 64 du livre des procédures fiscales et, par une proposition de rectification en date du 15 décembre 2017, a écarté la qualification de soulte et remis en cause le bénéfice du report d'imposition prévu par l'article 150-0 B ter du code général des impôts. Elle a taxé, au titre de l'année 2014, la somme de 220 000 euros à l'impôt sur le revenu dans la catégorie des revenus de capitaux mobiliers, sur le fondement du 2° du 1 de l'article 109 du même code.

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

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

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

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

Le Comité relève que la soulte versée par la société B a été remboursée à M. X à hauteur de 190 467 euros à la date du 5 février 2016.

Le Comité estime que, compte tenu de l'ensemble des éléments portés à sa connaissance et en l'absence de toute justification probante de l'intérêt économique pour la société bénéficiaire de l'apport de prévoir le versement d'une soulte afin de rendre possible la réalisation de l'opération de restructuration effectuée entre des sociétés intégralement détenues par les contribuables, le paiement de cette soulte ne s'inscrit pas dans le respect du but poursuivi par le législateur au titre de la restructuration et du développement du groupe de M. X mais caractérise une appréhension des liquidités de la société A en franchise d'impôt.

Le Comité émet en conséquence l'avis que l'administration était fondée à mettre en œuvre la procédure de l'abus de droit prévue à l'article L. 64 du livre des procédures fiscales pour restituer le véritable caractère de distribution au versement de la soulte réalisé, à l'occasion d'un apport placé sous le régime du report d'imposition prévu par les dispositions de l'article 150-0 B ter du code général des impôts, au bénéfice d'une application littérale de ces dispositions allant à l'encontre des objectifs poursuivis par le législateur, dans le seul but de percevoir cette somme en franchise d'imposition.

Enfin, le Comité estime que M. X doit être regardé comme ayant eu l'initiative principale des actes constitutifs de l'abus de droit et, en outre, comme en ayant été le principal bénéficiaire au sens du b) de l'article 1729 du code général des impôts. Il émet donc l'avis que l'administration est fondée à appliquer la majoration de 80 % prévue par ces dispositions.

➤ **Affaire n° 2018-21 concernant Mme Y**

La société anonyme A est la société holding d'un groupe qui exploite des supermarchés et hypermarchés et qui détient, au travers de sociétés civiles immobilières (SCI), un patrimoine immobilier abritant des locaux commerciaux.

Le capital de la société A, composé de 1 312 parts, était réparti comme suit :

- M. Z détenait 406 parts en pleine propriété (30,94 %) et 624 parts en usufruit (47,56 %) ;
- M. X, son fils, détenait 141 parts en pleine propriété (10,75 %) et 312 parts en nue-propriété (23,78 %) ;
- Mme Y, sa fille, détenait 141 parts en pleine propriété (10,75 %) et 312 parts en nue-propriété (23,78 %) ;

Le 12 novembre 2015, Mme Y a créé la société holding de droit luxembourgeois B SA, dont l'objet social est la prise de participations, en la dotant d'un capital de 31 000 euros rémunéré par 310 actions d'une valeur nominale de 100 euros. Mme Y est ainsi seule associée et dirigeante de la société B.

Le 11 décembre 2015, Mme Y a apporté à la société B 141 actions de la société A, détenues en pleine propriété, et 109 actions de la société A, détenues en nue-propriété, son père M. Z apportant l'usufruit.

En contrepartie de l'apport des 141 actions de la société A détenues en pleine propriété, valorisé à 28 591 980 euros, Mme Y a reçu en pleine propriété 260 319 actions, d'une valeur nominale de 100 euros, de la société B, pour une valeur globale de 26 031 900 euros, ainsi qu'une soulte de 2 560 080 euros, représentant 9,83 % de la valeur nominale des titres reçus.

Par ailleurs, en contrepartie de l'apport des 109 actions de la société A détenues en nue-propriété, valorisé à 15 892 120 euros, Mme Y a reçu en nue-propriété 207 030 actions, d'une valeur nominale de 100 euros, de la société B, pour une valeur globale de 14 492 100 euros, ainsi qu'une soulte de 1 400 020 euros, représentant 9,66 % de la valeur nominale des titres reçus.

A l'issue des apports, Mme Y détient 55,73 % en pleine propriété et 44,27 % en nue-propriété des titres de la société B et a bénéficié d'une soulte d'un montant total de 3 960 100 euros, qui a été inscrite au crédit de son compte courant d'associé ouvert dans les livres de la société B.

Les plus-values d'apport afférentes aux titres de la société A apportés, d'un montant de 16 298 816 euros, ont été placées sous le régime du report d'imposition prévu par l'article 150-0 B ter du code général des impôts, y compris la partie correspondant aux soultes dès lors que leur montant n'excédait pas 10 % de la valeur nominale des titres reçus.

A l'issue d'un contrôle sur pièces, l'administration a considéré que les soultes étaient dépourvues de justification économique et avaient été stipulées dans le seul but d'appréhender des dividendes en franchise d'impôt, contrairement à l'intention du législateur.

L'administration a mis en conséquence en œuvre la procédure de l'abus de droit fiscal sur le fondement de l'article L. 64 du livre des procédures fiscales et a écarté la qualification de soulte et l'application du régime du report d'imposition prévu à l'article 150-0 B ter du code général des impôts. Elle a taxé, au titre de l'année 2015, la somme de 3 960 100 euros à l'impôt sur le revenu dans la catégorie des revenus de capitaux mobiliers sur le fondement du 3° de l'article 120 du même code. Les rappels d'impôt sur le revenu, de contributions sociales et de contribution exceptionnelle sur les hauts revenus ont été assortis de la majoration de 80 % pour abus de droit.

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

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

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

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

Le Comité relève que les soultes, accordées à Mme Y en contrepartie de ses apports, ont été inscrites au crédit de son compte courant ouvert en son nom dans la société B.

Le Comité constate que, si la contribuable soutient que les soultes, prévues à son seul bénéfice, ont entraîné une dilution de ses droits aux dividendes de la société B au profit de son père, cette dilution revêt un caractère marginal et qu'elle n'apporte aucun élément de nature à établir que cette circonstance conditionnait la réalisation des apports, Mme Y conservant, à l'issue des apports, la majorité des droits de vote et des droits aux dividendes de la société B.

Il relève que Mme Y doit être regardée comme ayant bénéficié de la mise à disposition d'une soulte par inscription de son montant au crédit du compte courant ouvert en son nom dans la société B, dont elle est l'associée majoritaire et co-actionnaire avec son père.

Le Comité constate à cet égard que le nantissement du compte courant au profit de la société A, dans le cadre du financement de l'acquisition, par la société B, de la nue-propriété des titres de la société A détenue par M. Z, a été réalisé postérieurement à l'opération d'apport et constitue dès lors un acte de disposition des revenus constitué par la mise à disposition des soultes.

Le Comité estime que, compte tenu de l'ensemble des éléments ainsi portés à sa connaissance et en l'absence de toute justification probante de l'intérêt économique pour la société bénéficiaire de l'apport de prévoir le versement des soultes afin de rendre possible la réalisation de l'opération de restructuration effectuée entre des sociétés intégralement détenues par les membres d'une même famille, la mise à disposition de cette soulte sur le compte courant d'associé ne s'inscrit pas dans le respect du but poursuivi par le législateur au titre de la restructuration et du développement du groupe A mais caractérise une appréhension de liquidités en franchise d'impôt, sans qu'ait d'incidence à cet égard la circonstance qu'aucun remboursement de la soulte ne serait en réalité intervenu.

Le Comité émet en conséquence l'avis que, dans les circonstances de l'espèce, l'administration était fondée à mettre en œuvre la procédure de l'abus de droit fiscal prévue à l'article L. 64 du livre des procédures fiscales pour restituer le véritable caractère de distribution au versement de la soulte réalisé, à l'occasion d'un apport placé sous le régime de report d'imposition prévu par les dispositions de l'article 150-0 B ter du code général des impôts au bénéfice d'une application littérale de ces dispositions allant à l'encontre des objectifs poursuivis par le législateur, dans le seul but de percevoir ces sommes en franchise d'imposition.

Enfin le Comité estime que Mme Y doit être regardée comme ayant eu l'initiative principale des actes constitutifs de l'abus de droit et, en outre, comme en ayant 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° 2018-22 concernant M. ou Mme Y**

La société anonyme A est la société holding d'un groupe qui exploite des supermarchés et hypermarchés et qui détient, au travers de sociétés civiles immobilières (SCI), un patrimoine immobilier abritant des locaux commerciaux.

Le capital de la société A, composé de 1 312 parts, était réparti comme suit :

- M. Z détenait 406 parts en pleine propriété (30,94 %) et 624 parts en usufruit (47,56 %) ;
- M. X, son fils, détenait 141 parts en pleine propriété (10,75 %) et 312 parts en nue-propriété (23,78 %) ;
- Mme Y, sa fille, détenait 141 parts en pleine propriété (10,75 %) et 312 parts en nue-propriété (23,78 %) ;

Le 12 novembre 2015, M. X a créé la société holding de droit luxembourgeois C SA, dont l'objet social est la prise de participations, en la dotant d'un capital de 31 000 euros rémunéré par 310 actions d'une valeur nominale de 100 euros. M. X est ainsi seul associé et dirigeant de la société C.

Le 11 décembre 2015, M. X a apporté à la société C 141 actions de la société A, détenues en pleine propriété, et 109 actions de la société A, détenues en nue-propriété, son père M. Z apportant l'usufruit.

En contrepartie de l'apport des 141 actions de la société A détenues en pleine propriété, valorisé à 28 591 980 euros, M. X a reçu en pleine propriété 260 319 actions, d'une valeur nominale de 100 euros, de la société C, pour une valeur globale de 26 031 900 euros, ainsi qu'une soulte de 2 560 080 euros, représentant 9,83 % de la valeur nominale des titres reçus.

Par ailleurs, en contrepartie de l'apport des 109 actions de la société A détenues en nue-propriété, valorisé à 15 892 120 euros, M. X a reçu en nue-propriété 207 030 actions, d'une valeur nominale de 100 euros, de la société C, pour une valeur globale de 14 492 100 euros, ainsi qu'une soulte de 1 400 020 euros, représentant 9,66 % de la valeur nominale des titres reçus.

A l'issue des apports, M. X détient 55,73 % en pleine propriété et 44,27 % en nue-propriété des titres de la société C et a bénéficié d'une soulte d'un montant total de 3 960 100 euros, qui a été inscrite au crédit de son compte courant d'associé ouvert dans les livres de la société C.

Les plus-values d'apport afférentes aux titres de la société A apportés, d'un montant de 16 298 816 euros, ont été placées sous le régime du report d'imposition prévu par l'article 150-0 B ter du code général des impôts, y compris la partie correspondant aux soultes dès lors que leur montant n'excédait pas 10 % de la valeur nominale des titres reçus.

A l'issue d'un contrôle sur pièces, l'administration a considéré que les soultes étaient dépourvues de justification économique et avaient été stipulées dans le seul but d'appréhender des dividendes en franchise d'impôt, contrairement à l'intention du législateur.

L'administration a mis en conséquence en œuvre la procédure de l'abus de droit fiscal sur le fondement de l'article L. 64 du livre des procédures fiscales et a écarté la qualification de soulte et l'application du régime du report d'imposition prévu à l'article 150-0 B ter du code général des impôts. Elle a taxé, au titre de l'année 2015, la somme de 3 960 100 euros à l'impôt sur le revenu dans la catégorie des revenus de capitaux mobiliers sur le fondement du 3° de l'article 120 du même code. Les rappels d'impôt sur le revenu, de contributions sociales et de contribution exceptionnelle sur les hauts revenus ont été assortis de la majoration de 80 % pour abus de droit.

Le Comité a entendu ensemble le conseil du contribuable et le représentant de l'administration.

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

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

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

Le Comité relève que les soultes, accordées à M. X en contrepartie de ses apports, ont été inscrites au crédit de son compte courant ouvert en son nom dans la société C.

Le Comité constate que, si le contribuable soutient que les soultes, prévues à son seul bénéfice, ont entraîné une dilution de ses droits aux dividendes de la société C au profit de son père, cette dilution revêt un caractère marginal et qu'il n'apporte aucun élément de nature à établir que cette circonstance conditionnait la réalisation des apports, M. X conservant, à l'issue des apports, la majorité des droits de vote et des droits aux dividendes de la société C.

Il relève que M. X doit être regardé comme ayant bénéficié de la mise à disposition d'une soulte par inscription de son montant au crédit du compte courant ouvert en son nom dans la société C, dont il est l'associé majoritaire et co-actionnaire avec son père.

Le Comité constate à cet égard que le nantissement du compte courant au profit de la société A, dans le cadre du financement de l'acquisition, par la société C, de la nue-propriété des titres de la société A détenue par M. Z, a été réalisé postérieurement à l'opération d'apport et constitue dès lors un acte de disposition des revenus constitué par la mise à disposition des soultes.

Le Comité estime que, compte tenu de l'ensemble des éléments ainsi portés à sa connaissance et en l'absence de toute justification probante de l'intérêt économique pour la société bénéficiaire de l'apport de prévoir le versement des soultes afin de rendre possible la réalisation de l'opération de restructuration effectuée entre des sociétés intégralement détenues par les membres d'une même famille, la mise à disposition de cette soulte sur le compte courant d'associé ne s'inscrit pas dans le respect du but poursuivi par le législateur au titre de la restructuration et du développement du groupe A mais caractérise une appréhension de liquidités en franchise d'impôt, sans qu'ait d'incidence à cet égard la circonstance qu'aucun remboursement de la soulte ne serait en réalité intervenu.

Le Comité émet en conséquence l'avis que, dans les circonstances de l'espèce, l'administration était fondée à mettre en œuvre la procédure de l'abus de droit fiscal prévue à l'article L. 64 du livre des procédures fiscales pour restituer le véritable caractère de distribution au versement de la soulte réalisé, à l'occasion d'un apport placé sous le régime de report d'imposition prévu par les dispositions de l'article 150-0 B ter du code général des impôts au bénéfice d'une application littérale de ces dispositions allant à l'encontre des objectifs poursuivis par le législateur, dans le seul but de percevoir ces sommes en franchise d'imposition.

Enfin le Comité estime que M. X doit être regardé comme ayant eu l'initiative principale des actes constitutifs de l'abus de droit et, en outre, comme en ayant été le principal bénéficiaire au sens du b) de l'article 1729 du code général des impôts. Il émet donc l'avis que l'administration est fondée à appliquer la majoration de 80 % prévue par ces dispositions.

d) Vente fictive dissimulant une libéralité au dirigeant

➤ **Affaire n°2018-03 concernant M. X**

L'entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée (EURL) A, société holding anciennement dénommée B, a été créée le 27 septembre 2006 par M. X, son gérant et associé unique.

Cette société a exercé une activité de vente et d'installation de cuisines et de salles de bains sous l'enseigne C jusqu'au 1^{er} octobre 2015, date de la fermeture du magasin.

Le 27 juin 2012, la société a pris en crédit-bail auprès d'un établissement bancaire un véhicule Porsche Cayenne pour une durée de trois ans et a versé un loyer mensuel de 1 597,76 euros toutes taxes comprises (TTC).

Le 16 juin 2015, au terme de ce contrat, la société A a acquis ce véhicule en levant l'option d'achat pour un prix résiduel de 12 792,64 euros, puis l'a cédé à la société D le 22 septembre suivant pour le prix de 10 000 euros hors taxes, soit 12 000 euros TTC.

Le 23 septembre 2015, la société D a revendu ce véhicule à M. X au prix de 12 500 euros TTC. Celui-ci l'a revendu à la société E le 29 octobre 2015 au prix de 40 000 euros.

A l'issue de la vérification de comptabilité dont l'EURL A a fait l'objet, l'administration a considéré que le prix auquel le véhicule avait été cédé à la société D avait été sciemment minoré au regard de sa valeur vénale estimée à 40 000 euros et que cette cession n'avait eu pour objet que de dissimuler le véritable acquéreur du véhicule, M. X.

Par une proposition de rectification en date du 19 juillet 2017, l'administration a donc mis en œuvre la procédure de l'abus de droit fiscal prévue par l'article L. 64 du livre des procédures fiscales pour écarter l'acte de cession du véhicule du 22 septembre 2015 considéré comme fictif et réintégrer dans les résultats imposables de l'EURL A la minoration du prix du véhicule cédé en réalité à M. X, soit la somme de 30 000 euros.

Par une proposition de rectification du même jour, l'administration a également mis en œuvre la procédure de l'abus de droit fiscal prévue par l'article L. 64 du livre des procédures fiscales pour taxer la libéralité consentie à M. X, véritable bénéficiaire de l'opération, et imposer cette distribution occulte au sens de l'article 111 c du code général des impôts à l'impôt sur le revenu dans la catégorie des revenus de capitaux mobiliers pour un montant de 28 000 euros correspondant à la valeur vénale du véhicule diminuée du prix de vente TTC de 12 000 euros.

Le Comité considère, en premier lieu, que l'EURL A n'apporte aucun élément probant permettant d'établir que le véhicule Porsche Cayenne était en mauvais état lors de la levée de l'option d'achat le 16 juin 2015 et en déduit que la valeur vénale de ce véhicule peut être regardée comme devant être arrêtée à la somme de 40 000 euros correspondant à son prix d'acquisition le 29 octobre 2015 par la société E, concessionnaire Porsche.

Il relève, en second lieu, que la société D, dont le dirigeant et M. X sont en relation professionnelle, a revendu ce véhicule dès le lendemain de son acquisition et pour le même prix de 12 000 euros TTC, majoré d'une prestation de vidange de 500 euros TTC.

Le Comité estime, au vu de l'ensemble des éléments portés à sa connaissance, que la société D n'a jamais entendu acquérir ce véhicule et que son interposition a permis de ne pas faire apparaître sa vente directe par l'EURL A à M. X.

Le Comité déduit de tout ce qui précède que l'opération intercalaire de vente du véhicule est entachée de simulation et participe d'un montage dissimulant en réalité la libéralité consentie par l'EURL A à M. X.

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 pour écarter comme ne lui étant pas opposable l'acte de vente du véhicule du 22 septembre 2015 et imposer au nom de M. X la libéralité ainsi consentie.

Enfin, le Comité estime que M. X doit être regardé comme ayant eu l'initiative principale de l'acte constitutif 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 par suite l'avis que l'administration est fondée à appliquer la majoration de 80 % prévue par ces dispositions.

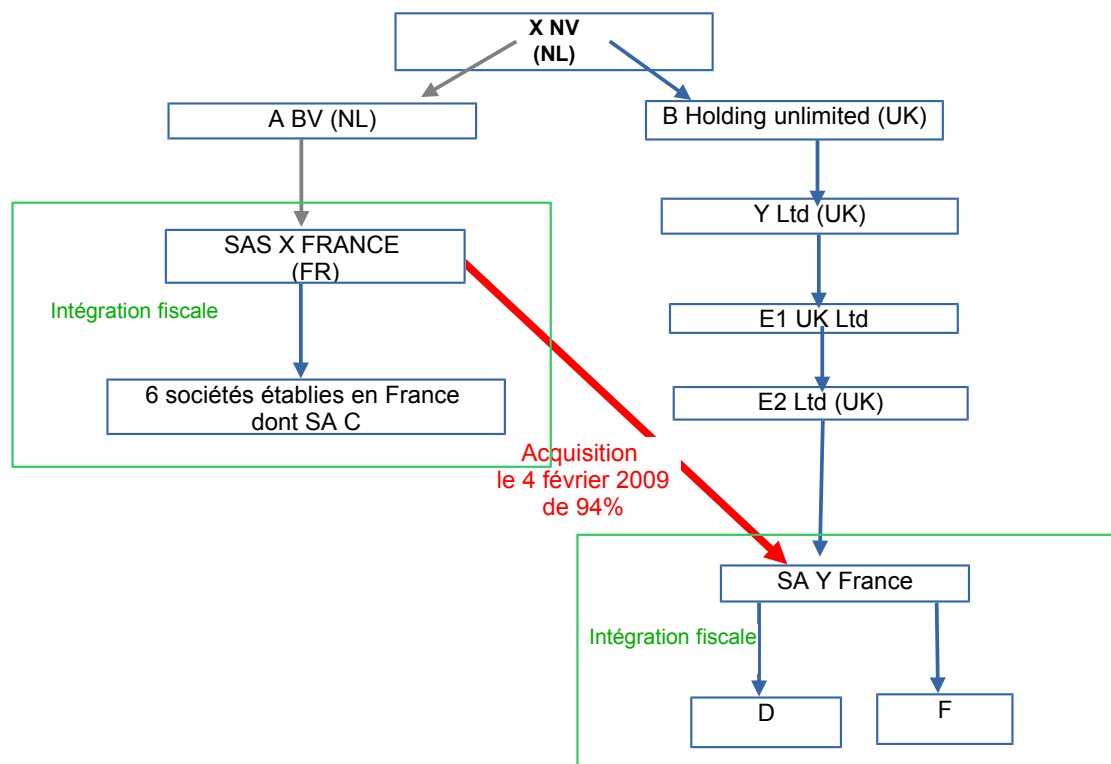
2. Impôt sur les sociétés et Retenue à la source

a) Charges financières : prêt dissimulant un apport en capital

➤ Affaire n° 2017-36 concernant la SA X France

En 2008, le groupe X, dont la société mère est établie aux Pays-Bas, a acquis le groupe britannique Y. Dans le prolongement de cette acquisition et dans un souci de rationalisation, le groupe X a souhaité réorganiser ses activités en procédant à une restructuration par pays des entités juridiques du groupe Y. Le groupe X est présent en France au travers de six filiales détenues par la société par actions simplifiée (SAS) X FRANCE, créée en 1969 et société mère de l'intégration fiscale constituée en 2001. Le groupe Y est présent en France au travers de trois sociétés. Le capital de la société Y FRANCE SA, société mère de deux filiales, est détenu par la société E2 Ltd, établie au Royaume-Uni.

Le 4 février 2009, la société X FRANCE SAS acquiert, auprès de la société E2 Ltd, 94 % du capital et des droits de vote de la société française Y FRANCE SA, avec effet le 10 février 2009. Le schéma suivant décrit cette réorganisation :



Le prix d'acquisition est fixé à 159 804 162,50 euros et a été déterminé à partir de la situation nette comptable de la société Y FRANCE et de la situation nette comptable des sociétés qu'elle détient, la société D et la société F. Ces trois sociétés forment une intégration fiscale au sens des articles 223 A et suivants du code général des impôts dont la société mère intégrante est la société Y FRANCE.

Pour financer cette acquisition, la société SAS X FRANCE a souscrit le 4 février 2009 auprès de la société X NV, société mère du groupe, un prêt participatif subordonné pour un montant égal à celui du prix d'acquisition. La mise à disposition des fonds a été opérée par la centrale de trésorerie du groupe et s'est traduite par des écritures de compte courant.

Ce prêt présente les caractéristiques suivantes. Son échéance est fixée au 10 février 2064. Il a donc une durée de 55 ans. Son remboursement est prévu en un seul paiement au terme du contrat. Le prêt peut toutefois faire l'objet d'un remboursement de manière anticipée en totalité ou partiellement à compter de la troisième période d'intérêts. Les intérêts dus, qui sont acquittés de façon provisionnelle à la fin de chaque exercice social, comprennent deux composantes :

- I. un taux fixe de 0,45% pour chaque période d'intérêt correspondant à l'exercice social de l'emprunteur;
- II. un intérêt provisionnel calculé au jour le jour sur une base annuelle au taux Euribor 12 mois + 450 points de base qui n'est dû que si l'emprunteur et ses filiales ont des profits ajustés positifs (somme des résultats courants avant impôt et avant prise en compte de la seconde composante du prêt, des dividendes et des provisions intra-groupe) au cours de la période fiscale considérée.

Si l'intérêt provisionnel acquitté est supérieur à l'intérêt dû au titre de la période d'intérêt, l'activation de la clause de plafonnement conduit à un remboursement de la différence par la société X NV.

Au titre des exercices 2010, 2011 et 2012, la société SAS X FRANCE a comptabilisé et déduit les charges d'intérêt suivantes : 9 314 314 euros en 2010, 9 722 254 euros en 2011 et, compte tenu de l'activation de la clause de plafonnement, 719 061 euros en 2012.

Le taux d'intérêt constaté s'élève à 5,748% en 2010, 6,017% en 2011 et 6,455% en 2012.

La société SAS X FRANCE a, conformément au b du I de l'article 212 du code général des impôts issu de l'article 22 de la loi n° 2013-1278 du 29 décembre 2013 de finances pour 2014, procédé au titre de l'exercice clos en 2013 à la réintégration extra-comptable de la charges financière supportée, s'élevant, après activation de la clause de plafonnement, à 642 213 euros.

La société a procédé en novembre 2013 au remboursement anticipé de la totalité du prêt participatif au moyen de la souscription d'un prêt, s'élevant 155 199 162,50 euros, contracté sur une durée de 10 ans auprès de la société X FINANCES Ltd, autre société du groupe. L'emprunt est alors rémunéré par un taux fixe de 3,774%.

La société a fait l'objet d'une vérification de comptabilité portant sur les exercices clos en 2011, 2012 et 2013 à l'issue de laquelle l'administration a remis en cause le principe du prêt participatif.

Par une proposition de rectification en date du 17 décembre 2015, elle a mis en œuvre la procédure de l'abus de droit fiscal prévue par l'article L. 64 du livre des procédures fiscales et a rectifié le déficit reportable à l'ouverture de la période non prescrite qui avait été constaté et réintégré les intérêts déduits par la société SAS X FRANCE au titre des exercices clos en 2010, 2011 et 2012.

Elle a considéré que l'opération de financement de l'acquisition des titres par l'intermédiaire d'un prêt participatif accordé par la société mère X NV, établie aux Pays-Bas, consistait en une simple opération de reclassement des titres interne au groupe, financée par un instrument hybride afin de bénéficier d'une asymétrie de traitement fiscal entre la France et les Pays-Bas.

En effet, à la suite de sa demande d'assistance administrative, l'administration a été informée par l'administration fiscale des Pays-Bas que la société X NV l'avait sollicitée afin de savoir si le prêt octroyé à la société SAS X FRANCE pouvait bénéficier de la jurisprudence de la Cour suprême des Pays-Bas rendue en 2006 selon laquelle les intérêts perçus au titre des prêts participatifs sont considérés comme des dividendes bénéficiant du régime néerlandais des sociétés mères et filiales si les trois conditions suivantes sont satisfaites : une durée du prêt de 50 ans au minimum, un taux d'intérêt appliqué dépendant largement des bénéfices de la société débitrice et une dette subordonnée aux autres dettes. Par un rescrit en date du 26 février 2009, les autorités fiscales des Pays-Bas ont confirmé que le prêt signé avec la société SAS X FRANCE était un prêt participatif et que les produits correspondants étaient exonérés d'impôt sur les bénéfices aux Pays-Bas au titre de ce régime.

Ainsi, en raison d'un traitement fiscal différent lié à la particularité de l'instrument de financement utilisé (quasi fonds propres pour la prêteuse et dette pour l'emprunteuse), l'opération conduit à une asymétrie de taxation consistant en une déduction de charges et une minoration du résultat imposable chez l'emprunteuse en France et une absence d'imposition des produits chez la prêteuse aux Pays-Bas.

L'administration a considéré que le choix d'un prêt participatif conclu entre la société SAS X FRANCE et sa société mère X NV, qui détient indirectement la totalité de son capital, pour financer une opération de reclassement de titres au sein du groupe, ne répondait à aucune logique économique et financière, notamment en raison des liens capitalistiques entre le prêteur et l'emprunteur. En effet les clauses contractuelles de cet emprunt participatif lui confèrent toutes les caractéristiques d'un investissement en capital. L'administration a estimé que l'absence de logique économique et le fait que l'emprunt soit assimilable à un investissement en capital démontraient que la dette inscrite dans les comptes de la société SAS X FRANCE présentait un caractère totalement artificiel, ce caractère étant renforcé par l'absence de flux financier réel.

Elle en a déduit que la mise en place de ce prêt participatif était constitutif d'un abus de droit fiscal dès lors qu'il répondait à un but exclusivement fiscal afin de permettre la déduction de charges financières au sein de la société SAS X FRANCE en application du 1 de l'article 39 du code général des impôts et de réduire ainsi son assiette imposable à l'impôt sur les sociétés alors que, parallèlement, les produits d'intérêts, versés à la société mère X NV, ne faisaient l'objet d'aucune imposition aux Pays-Bas et que cette opération a permis à cette dernière société d'appréhender les résultats de la société française non pas sous la forme de dividendes mais sous la forme de produits d'intérêts conduisant à une déduction de charges que l'appréhension de dividendes ne permettait pas.

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

Le Comité relève, en premier lieu, que l'opération d'acquisition par la société SAS X FRANCE de 94 % du capital et des droits de vote de la société française Y FRANCE SA procède d'une véritable restructuration ayant un intérêt économique, ce que l'administration ne conteste pas.

Le Comité note, en deuxième lieu, que cette opération, qui représentait un investissement équivalent à environ 100 % du bilan en 2008 de la société SAS X FRANCE, nécessitait une source de financement, cette société n'ayant pas à sa disposition les fonds pour procéder à l'acquisition des titres pour une somme de 159 804 162,50 euros, ce que l'administration ne conteste pas davantage.

Le Comité en déduit, en troisième lieu, que le litige qui lui est soumis porte ainsi sur le point de savoir si le mode de financement par le recours à un prêt participatif caractérise une opération effectuée dans un but exclusivement fiscal par la création d'un endettement présentant un caractère artificiel.

A cet égard et d'une part, le Comité note que, sur le plan comptable, les emprunts participatifs doivent être comptabilisés dans un compte de dettes et ne relèvent ni des capitaux propres ni des autres fonds propres et que, pour le litige fiscal qui lui est soumis, est indifférente la circonstance que l'article L. 313-14 du code monétaire et financier les assimile, au regard de l'appréciation de la situation financière des entreprises, à des fonds propres.

Le Comité relève, d'autre part, que si l'acquisition des titres a effectivement donné lieu à un financement interne au groupe, l'administration ne conteste pas que le taux d'intérêt appliqué a, comme le soutient la société, été inférieur à celui qui aurait résulté d'un financement auprès d'investisseurs tiers, et ce malgré la durée de l'emprunt participatif de plus de 50 ans qui a permis à la société néerlandaise de bénéficier dans ce pays d'un rescrit conduisant à la perception d'intérêts non imposables.

Le Comité considère, par ailleurs, que le choix du financement d'une opération par un prêt entre sociétés liées au lieu d'un apport en capital ne caractérise pas en lui-même un abus de droit.

Il estime que, si le groupe a choisi de recourir à l'emprunt plutôt qu'à un apport en capital et a utilisé un moyen de financement, le prêt participatif, qui permet son assimilation chez le prêteur à des quasi fonds propres mais conduit à sa qualification en dette chez la société SAS X FRANCE, ce prêt participatif a constitué pour celle-ci un mode de financement réel lui ayant permis d'acquérir les titres de la société Y FRANCE.

Il considère que l'endettement correspondant ne peut être qualifié d'artificiel dès lors qu'il a bien eu pour conséquence l'entrée au bilan d'une trésorerie utilisée pour acquérir une nouvelle ligne de participations.

A cet égard, si l'opération a été financée par la mise à disposition des fonds par l'inscription en compte courant dans le cadre de la centralisation de la trésorerie excédentaire du groupe au sein d'une entité ad hoc, ce procédé réel, au demeurant courant, ne poursuit pas un but exclusivement fiscal.

Par suite, dès lors que la somme en cause a été réellement prêtée à la société SAS X FRANCE, le fait qu'elle n'a pas fait l'objet d'un apport en capital par la société mère résulte d'un choix du mode de financement des opérations qui ne constitue pas en l'espèce un abus de droit.

Le Comité estime enfin que, si l'asymétrie entre la déduction en France de charges financières à raison d'un emprunt contracté par la filiale auprès de la société mère du groupe et l'absence d'imposition dans le pays où cette dernière société est établie des intérêts qu'elle perçoit en raison de la durée du prêt participatif supérieure à 50 ans est un élément permettant d'appréhender la complexité de l'ingénierie financière et l'intention d'optimisation fiscale des parties, avant la mise en œuvre de l'article 22 de la loi n°2013-1278 du 29 décembre 2013, elle ne saurait à elle seule justifier le but exclusivement fiscal de l'opération en l'absence de démonstration de l'artificialité du financement.

Pour l'ensemble de ces motifs, le Comité estime que l'opération d'acquisition de titres de la société Y FRANCE par la société SAS X FRANCE, financée par un prêt participatif accordé par la société X NV, société mère du groupe, et ayant conduit à la déduction de charges d'intérêts chez la société SAS X FRANCE, ne constitue pas un montage artificiel opéré dans un but exclusivement fiscal et ne caractérise pas dès lors un abus de droit fiscal.

Le Comité émet en conséquence 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.

b) Sous-capitalisation : contournement des dispositions de l'article 212 du CGI

➤ Affaire n° 2017-39 concernant la SAS A

La société B a été constituée le 1^{er} février 2008 dans le cadre du rachat du groupe C, auprès de la famille L et des principaux cadres du groupe, par le fonds d'investissement D constitué par plusieurs partnerships britanniques.

Ce rachat du groupe a été réalisé par la société B et par l'intermédiaire de la société E, société holding du groupe C, selon les modalités suivantes.

Le 26 mars 2008, la société B a acquis pour un montant de 167 300 000 euros la totalité du capital de la société E qui, elle-même, détenait plusieurs filiales opérationnelles dont la société F.

Au terme de cette opération, le capital social de la société B était détenu, à hauteur de 68,12 %, par la société luxembourgeoise X, laquelle était détenue à 100 % par la société luxembourgeoise Y dont le capital était détenu collectivement à plus de 94 % par quatre fonds d'investissement constitués sous forme de limited partnership régis par le droit anglais (J 1, J 2, J 3 et J 4). Le reste du capital de la société B est détenu par un membre de la famille L, président du groupe C, et des cadres dirigeants de ce groupe.

Cette acquisition a été financée notamment par une dette obligataire contractée auprès de son principal associé pour 82 500 000 euros, un emprunt obligataire convertible de 37 000 000 d'euros et une dette bancaire de 23 600 000 euros.

Le 26 mars 2008, la société E a acquis, par un emprunt bancaire s'élevant à 81 400 000 euros, les titres des autres sociétés du groupe C que la famille L détenait directement.

Les sociétés B, E et F clôturent leurs exercices le 31 mars de chaque année.

A compter du 1^{er} avril 2008, la société B s'est constituée tête d'un groupe fiscalement intégré au sens de l'article 223 A du code général des impôts. Cette intégration fiscale a pris fin le 31 mars 2012 à la suite du rachat du groupe C par le fonds d'investissement Z en octobre 2011.

A la suite de ce second rachat, le capital social de la société B a été détenu, indirectement, à hauteur de près de 67% par la société luxembourgeoise H laquelle est détenue collectivement à plus de 80 % par plusieurs fonds d'investissement constitués sous forme de limited partnership régis par le droit anglais (K A, K B, K C, L VA et L VB). Le reste du capital de la société B reste détenu par un membre de la famille L, président du groupe C, et des cadres dirigeants de ce groupe.

L'administration a constaté lors de la vérification de comptabilité de la société B au titre des exercices clos le 31 mars des années 2011 et 2012 que, pendant la période d'intégration fiscale, les opérations suivantes avaient été effectuées par les sociétés B, E et F.

Les 14 et 31 janvier 2011, dans le cadre d'une opération de restructuration capitalistique du groupe B, la société F, filiale à 100 % de la société holding E et principale filiale opérationnelle du groupe, acquiert auprès de cette dernière des titres de trois sociétés du groupe fiscal pour une somme globale de 25 611 800 euros. Cette opération de cession intra-groupe des titres a été financée en totalité par trois prêts (crédit vendeur) consentis par la société E, portant intérêts et remboursables au plus tard le 31 mars 2011. A l'issue de cette opération la société E détient donc une créance de même montant sur sa filiale F, devenue elle-même sous-holding.

Le 31 janvier 2011, la société F procède à une distribution exceptionnelle de ses réserves à sa société mère E pour une somme de 21 500 000 euros, par voie d'inscription en compte courant. A l'occasion de cette distribution, la société E a constaté un produit financier de même montant neutralisé fiscalement par l'effet combiné du régime des sociétés mères et filiales et du régime de l'intégration fiscale.

Le 28 février 2011 la société E verse un acompte sur dividende, à valoir sur les dividendes de l'exercice en cours, à sa société mère B pour une somme de 43 900 000 euros. Le paiement de cet acompte est effectué par la remise d'une partie des créances détenues par la société E sur sa filiale et se traduit par l'inscription en compte courant de la somme de 21 500 000 euros et par le transfert de la créance à hauteur de 22 400 000 euros. A l'occasion de cette distribution, la société B a constaté un produit financier de même montant, neutralisé fiscalement par l'effet combiné du régime des sociétés mères et filiales et du régime de l'intégration fiscale.

Le 15 mars 2011, la société B décide d'augmenter le capital social de la société E, sa filiale, d'un montant de 43 900 000 euros, avec maintien du droit préférentiel de souscription, par l'émission d'actions nouvelles à souscrire et à libérer en numéraire ou par compensation avec des créances certaines, liquides et exigibles. Le même jour, la société E décide à son tour d'augmenter le capital social de la société F, sa filiale, d'un montant de 43 900 000 euros, avec maintien du droit préférentiel de souscription, par l'émission d'actions nouvelles à souscrire et à libérer en numéraire ou par compensation avec des créances certaines, liquides et exigibles.

Le 22 mars 2011, la société B souscrit à l'augmentation de capital de 43 900 000 euros de la société E, intégralement libérée par compensation avec la créance de même montant que la société mère détient sur sa filiale (extinction de la dette inscrite en compte courant de 21 500 000 euros et rétrocession de la créance de 22 400 000 euros détenue sur la société F).

Le même jour la société E souscrit à l'augmentation de capital de sa filiale F à hauteur de 47 100 000 euros intégralement libérée par compensation avec la créance de même montant que la société mère détient à nouveau sur sa filiale (extinction de la dette inscrite en compte courant de 21 500 000 euros liée à la distribution exceptionnelle du 31 janvier 2011 et extinction de la créance de 25 600 000 euros détenue sur la filiale à la suite de la vente de titres intervenue dans le cadre de l'opération de restructuration capitalistique).

L'administration a relevé que ces opérations, qui ont été réalisées sans aucun flux financier et en franchise d'impôt, s'étaient traduites au plan comptable de la manière suivante.

Pour la société F, les opérations de cession intra-groupe de titres et de remontée des dividendes jusqu'à la société B suivies, dans un laps de temps très court, par des augmentations de capital des sociétés distributrices n'avaient entraîné dans ses comptes la constatation d'aucun produit ni d'aucune charge, si ce n'est la charge d'intérêt marginale liée au crédit vendeur obtenu pour l'acquisition des titres. Quant au bilan de cette société, les opérations se sont traduites dans un premier temps par une diminution de ses capitaux propres de 21 500 000 euros suite à la distribution exceptionnelle de ses réserves suivie dans un second temps par une augmentation de ses capitaux propres de 47 100 000 euros faisant suite à l'augmentation de son capital social. L'administration a relevé que cette augmentation de capital traduisait, d'une part, une incorporation de réserves au capital à hauteur de 21 500 000 euros et, d'autre part, le fait que les acquisitions intra-groupe de titres réalisées en janvier 2011 avaient été financées par une augmentation de son capital différée en mars 2011 à hauteur de 25 600 000 euros.

Pour la société E, l'opération de cession intra-groupe de titres a conduit à la comptabilisation d'une plus-value de 22 439 919 euros dans son résultat exceptionnel et d'un produit financier de 21 500 000 euros à raison de la distribution exceptionnelle à son profit de réserves par sa filiale. Cette comptabilisation lui a permis de distribuer un acompte sur dividendes de 43 900 000 euros avant l'approbation des comptes de l'exercice clôturé le 31 mars 2011. Quant au bilan de cette société, les opérations ont abouti à une augmentation de son capital social de 43 900 000 euros, soit une augmentation d'égal montant de ses capitaux propres.

Pour la société B, le versement de l'acompte sur dividendes s'est traduit par la comptabilisation d'un produit financier de 43 900 000 euros. Quant à son bilan, ses capitaux propres ont été augmentés de ce même montant.

Il en est résulté une modification des agrégats comptables pour les trois sociétés, à raison de ces opérations, qui présentent toutes un caractère exceptionnel, se traduisant notamment par des distributions successives de dividendes suivies de l'augmentation de capital des sociétés distributrices réalisées en franchise d'impôt et sans apports de liquidités.

L'administration a constaté que la société B avait ainsi sensiblement amélioré son ratio d'endettement et son ratio de couverture d'intérêts définis aux a et b du 1 du II de l'article 212 du code général des impôts de sorte qu'elle ne se trouvait plus en situation de sous-capitalisation au sens de cet article au titre de ses exercices clos le 31 mars des années 2011 et 2012 alors qu'elle l'était au titre des exercices précédents et qu'elle avait de ce fait pu déduire intégralement de ses résultats de ces deux exercices les intérêts versés à des entreprises liées au sens du 12 de l'article 39 du code général des impôts.

Par une proposition de rectification en date du 22 décembre 2015, notifiée à la société A, venant aux droits et obligations de la société B qu'elle a absorbée, par suite de la fusion entre les deux sociétés intervenue le 25 septembre 2013, l'administration a mis en œuvre, en vertu de l'article L. 64 du livre des procédures fiscales, la procédure d'abus de droit sur le fondement de la fraude à la loi. Elle a estimé que les opérations de distribution effectuées au premier trimestre de l'année 2011 et qui sont remontées jusqu'à la société B suivies dans un laps de temps très court des augmentations de capital des sociétés distributrices F et E n'avaient eu d'autre but que de faire échec à l'application à la société B des dispositions de l'article 212 du code général des impôts.

Elle a ainsi recalculé le montant des intérêts déductibles en application du II de l'article 212 du code général des impôts en faisant abstraction de l'acompte sur dividendes pour le calcul du ratio d'endettement et du ratio de couverture d'intérêts. Il en est résulté des rectifications s'élevant au titre des exercices clos le 31 mars des années 2011 et 2012 respectivement à 5 243 056 et 1 893 425 euros. Ces rectifications ont entraîné la réduction des déficits déclarés au titre de ces exercices par la société B en qualité de société intégrée. Les conséquences financières de ces rectifications au niveau du résultat d'ensemble du groupe fiscal B se sont traduites par un rappel d'impôt sur les sociétés, le rappel en droits étant assorti d'intérêts de retard et de la pénalité de 80 % pour abus de droit prévu par le b) de l'article 1729 du code général des impôts.

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

En premier lieu, le Comité note que, dans ses observations et lors de son audition, la société A s'est prévalue du premier alinéa du III de l'article 212 du code général des impôts, selon lequel les dispositions du II de cet article ne s'appliquent pas si l'entreprise apporte la preuve que le ratio d'endettement du groupe auquel elle appartient est supérieur ou égal à son propre ratio d'endettement au titre de l'exercice et en déduit que sa charge fiscale n'est pas différente de celle qu'elle aurait supportée si les opérations qui lui sont reprochées n'avaient pas été réalisées de sorte que la procédure d'abus de droit fiscal ne pouvait pas être mise en œuvre.

Le Comité relève que, pour l'application des dispositions du premier alinéa du III de l'article 212 du code général des impôts, le groupe s'entend, selon les termes mêmes de cet article, de l'ensemble des entreprises françaises ou étrangères placées sous le contrôle exclusif d'une même société ou personne morale au sens du II de l'article L. 233-16 du code de commerce.

Il constate que, si de la date de la reprise, en mars 2008, du groupe C au mois d'octobre 2011 et donc au titre de l'exercice clos le 31 mars 2011, la société B était détenue à hauteur de 68,12 % par la société luxembourgeoise X puis au titre de l'exercice clos le 31 mars 2012 à hauteur de près de 67% par la société luxembourgeoise H, l'administration considère que le niveau d'endettement du groupe doit être calculé non au niveau de ces sociétés mais à celui de chacune des deux sociétés de gestion administrant, gérant et contrôlant respectivement les fonds d'investissement D, K et L et devant ainsi chacune être regardée comme contrôlant de manière exclusive au sens du II de l'article L. 233-16 du code de commerce la société B et par suite le groupe C.

Le Comité estime que la société n'apporte pas la preuve, qui lui incombe, que le niveau d'endettement du groupe, tel qu'il a été ainsi apprécié par l'administration, serait supérieur ou égal à l'endettement de la société B.

En second lieu, le Comité relève, d'une part, que l'administration soutient sans être contredite qu'au titre des exercices clos en 2009 et en 2010, l'application des dispositions de l'article 212 du code général des impôts a conduit pour la société B à une limitation de la déduction des intérêts versés à des entreprises liées au sens du 12 de l'article 39 du code général des impôts.

Le Comité relève, d'autre part, que, sur la période comprise entre janvier 2011 et mars 2011, les opérations successives de cession intra-groupe des titres par la société E au profit de la société F, financées en totalité à chaque fois par un crédit vendeur, puis de distribution de réserves par cette société à la société E ont fait ressortir une capacité distributrice de cette dernière société à l'origine de la distribution de l'acompte sur dividendes à la société B ce qui a permis à celle-ci d'afficher une augmentation de ses capitaux propres de nature à l'autoriser à déduire, contrairement à ce qui s'était passé pour les exercices antérieurs, la totalité des intérêts versés à des entreprises liées et de ne pas se voir ainsi opposer le dispositif de lutte contre la sous-capitalisation prévu par l'article 212 du code général des impôts. Il note que l'effet combiné du régime des sociétés mères et filiales et du régime de l'intégration fiscale a permis de réaliser les opérations en franchise d'impôt.

Le Comité relève aussi qu'il n'est pas établi par les éléments qui lui ont été soumis que la société B était, comme elle le soutient, soumise à des contraintes de capitalisation. Il estime que la société A n'a pas apporté d'éléments de nature à justifier, pour des raisons autres que fiscales, l'opération décidée par la société B, actionnaire unique de la société E, consistant en la distribution par cette filiale d'un acompte sur dividendes, rendue possible par les modalités particulières rappelées ci-dessus, suivie dans un très court laps de temps d'une augmentation de capital de celle-ci souscrite par la société mère pour un même montant. Il note que les opérations effectuées n'ont pas modifié la répartition du capital de la filiale et de la sous-filiale. Il considère que cette distribution par la société E n'a ainsi été conçue qu'en fonction de l'augmentation de capital de même montant déjà prévue par la société B.

En conséquence, le Comité déduit de l'ensemble des éléments portés à sa connaissance que l'opération de distribution et celle quasi concomitante de recapitalisation de la société E procèdent d'un montage destiné à satisfaire formellement mais non réellement aux conditions prévues par l'article 212 du code général des impôts pour permettre une déduction intégrale des frais financiers et ce à l'encontre de l'intention du législateur qui, au regard de l'objectif visant à contenir l'endettement intra-groupe, n'a pas entendu prendre en compte des opérations relatives au montant des capitaux propres présentant un caractère purement facial.

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

Enfin, le Comité estime que, s'agissant des opérations intervenues en 2011, la société 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.

c) Endettement artificiel par l'intermédiaire d'un holding de rachat

➤ **Affaire n°2018-14 concernant la SAS A**

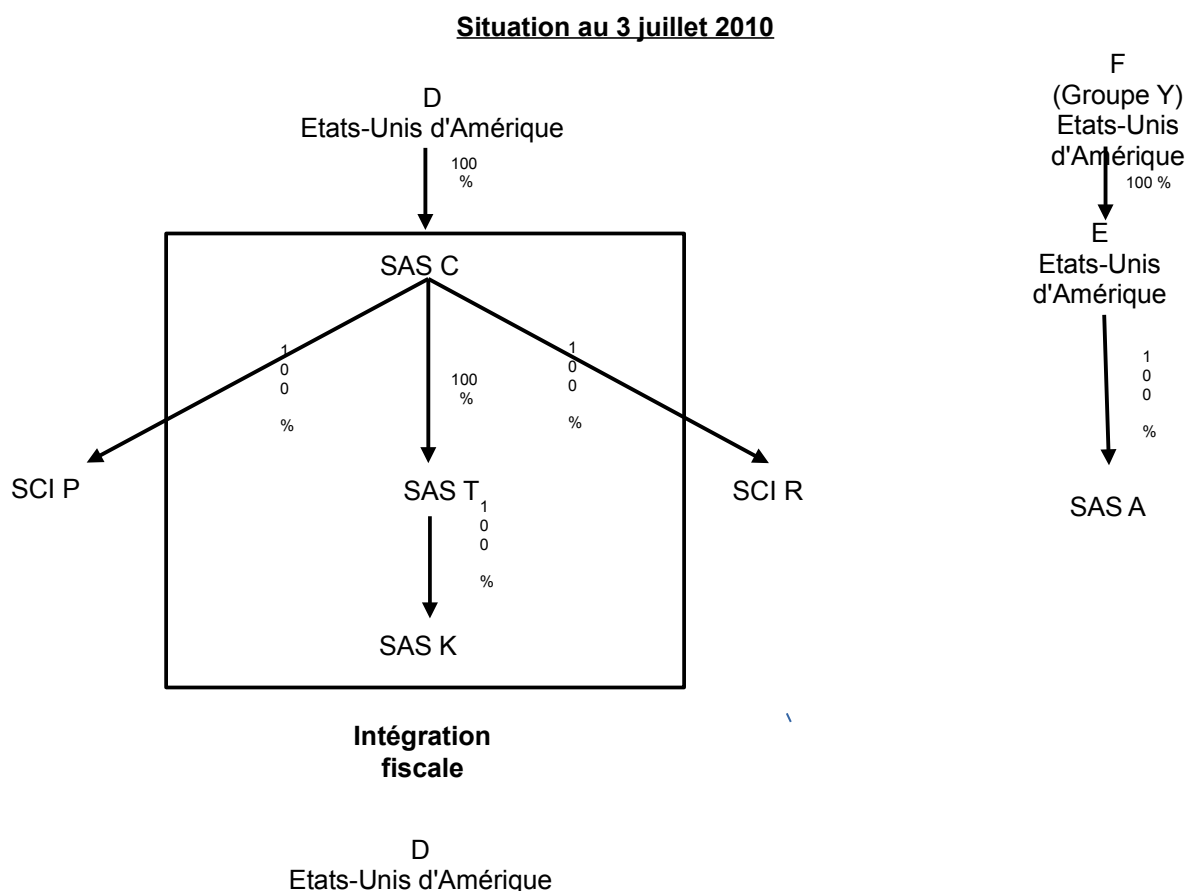
La société par actions simplifiée (SAS) C est la société holding en France du groupe américain G, qui exerce une activité industrielle.

Son capital est intégralement détenu par la société D, dont le siège social est situé aux États-Unis d'Amérique dans l'État du Delaware.

La SAS C détient en France directement et intégralement trois filiales, la société civile immobilière (SCI) P, la SCI R et la SAS T, cette dernière détenant la SAS K, acquise le 29 juin 2010 auprès de la société X, société du groupe établie en Suisse. Par ailleurs, jusqu'au 31 décembre 2010, la SAS C était la société mère d'un groupe fiscal au sens de l'article 223 A du code général des impôts.

Le 26 mars 2010, le groupe G annonce qu'un accord cadre a été signé avec le groupe américain Y en vue de la création d'une entreprise conjointe regroupant leurs activités de fabrication d'outils industriels.

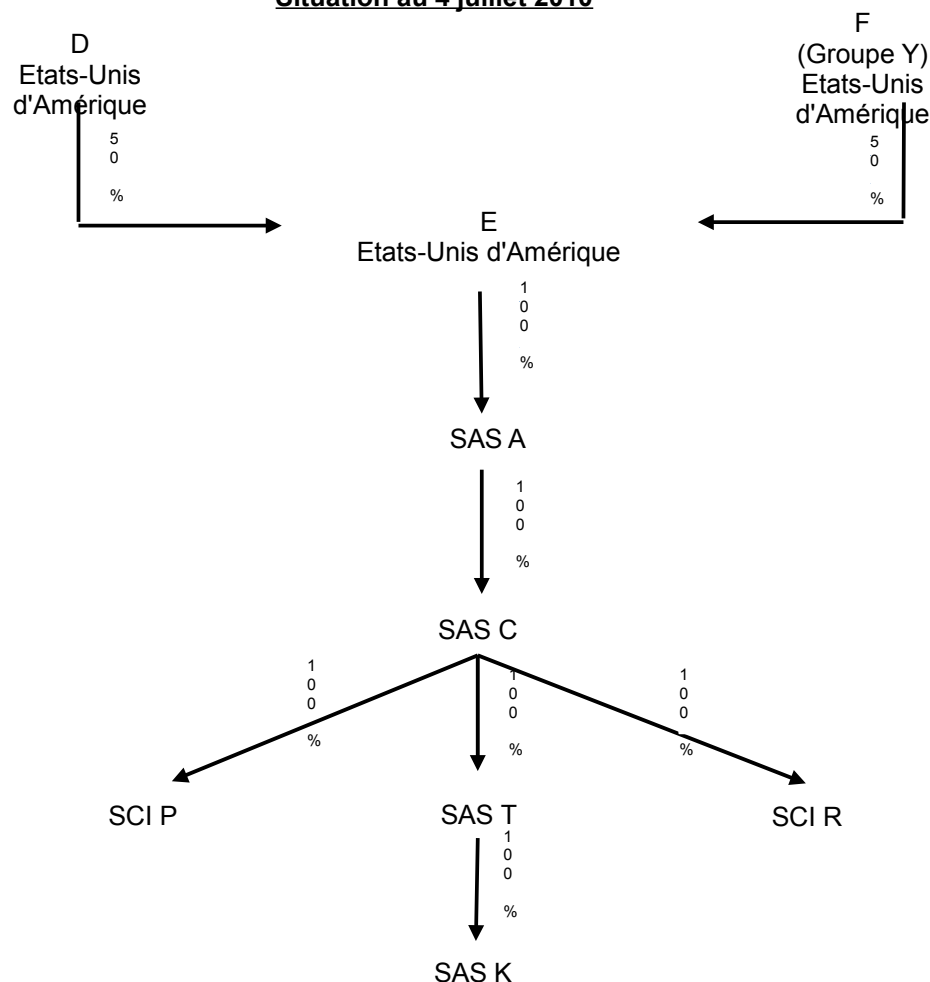
Le 8 juin 2010, la SAS A est créée avec un capital de 37.000 euros, intégralement détenu par la société de droit américain E, elle-même détenue par la société de droit américain F appartenant au groupe Y.



Le 4 juillet 2010, la société A acquiert la totalité des titres de la SAS C auprès de la société D pour un prix de 22 656 211 euros.

Pour financer cette acquisition, la société A conclut, le 4 juillet 2010, un prêt d'un montant de 22 656 211 euros, pour une durée de 10 ans au taux de 6 %, auprès de la société D, laquelle apporte le même jour la créance correspondante à la société E et reçoit, en contrepartie, 50 % du capital de cette dernière.

Situation au 4 juillet 2010

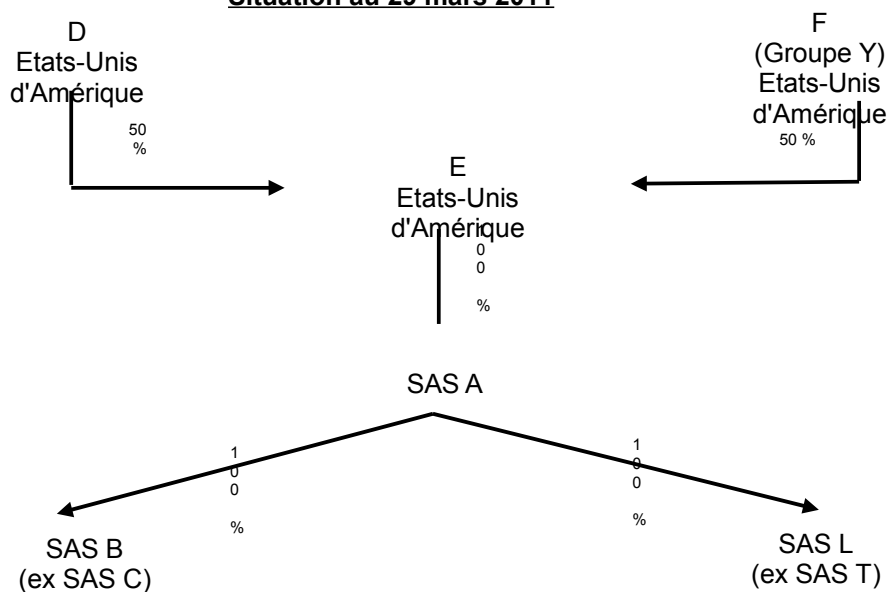


Au cours de l'exercice clos en 2010, la SAS T distribue la totalité de ses réserves, soit 15 428 705 euros, à son actionnaire unique, la SAS C.

Le 29 mars 2011, la SAS C change de dénomination et devient la SAS B et la SAS T fait de même pour devenir la SAS L.

Au cours de l'exercice clos en 2011, la SAS B procède à une distribution en nature pour un montant global de 20 665 065 euros à son actionnaire unique, la société A, par remise des titres de la SAS L et d'une créance d'un montant de 11 135 346 euros détenue sur la société J GMBH.

Situation au 29 mars 2011



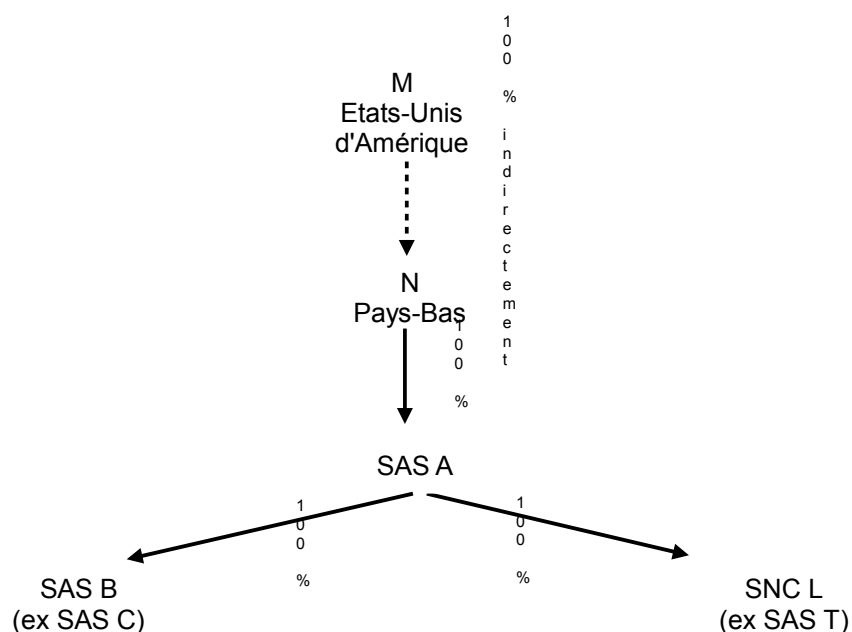
Au mois de juillet 2012, la SAS L change de forme juridique pour devenir une société en nom collectif (SNC), soumise au régime fiscal de l'article 8 du code général des impôts en l'absence d'option pour l'impôt sur les sociétés.

Le 31 janvier 2013, puis le 28 juin 2013, la société A procède, notamment par dation d'une créance détenue auprès de la société J GMBH, à un remboursement partiel de la dette détenue auprès de la société E pour un montant de 12 173 278,78 euros et au paiement des intérêts liés à cette dette pour un montant de 4 067 732 euros.

Le 4 février 2013, les sociétés D et F cèdent les titres de la société E à un tiers, la société M, pour un montant d'environ 1 600 000 000 USD.

La société néerlandaise N, filiale du groupe E, devient, dans le même temps, actionnaire unique de la société A à la place de la société E.

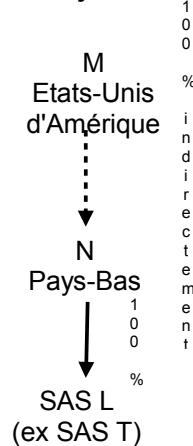
Situation au 4 février 2013



Au mois de février 2015 la SNC L change à nouveau de forme juridique pour redevenir une SAS.

Le 15 juin 2015, les sociétés B et A sont absorbées par la SAS L.

Situation au 15 juin 2015



A l'issue d'une vérification de comptabilité, l'administration a constaté que la société A ne disposait d'aucun moyen matériel ou humain et n'avait d'autre activité, ni d'autre objet, que la détention passive des titres de la SAS C.

Elle a relevé que l'acquisition à titre onéreux par la société A des titres de la SAS C financée par crédit-vendeur, suivie de l'apport immédiat de la créance correspondante au profit de la société E et rémunérée par remise de titres de cette dernière, n'a réellement produit aucun effet économique en France dès lors qu'un apport direct, par la société D, des titres de la SAS C au profit de la société E aurait abouti aux mêmes conséquences économiques, à savoir la détention, par la société E, d'une société holding, la société SAS C, détenant les sociétés françaises du groupe G.

L'administration en a déduit que l'acquisition à titre onéreux des titres de la SAS C financée par crédit-vendeur, suivie de l'apport immédiat de cette créance, au profit de la société E, répondait au but exclusivement fiscal de permettre la déduction de charges financières au sein de la société A en application du 1 de l'article 39 du CGI et de réduire ainsi son assiette imposable à l'impôt sur les sociétés alors que, parallèlement, les produits d'intérêts, versés à la société E, ne faisaient l'objet d'aucune imposition effective aux États-Unis et que cette opération avait permis en outre à cette dernière société d'appréhender les résultats de la société française non pas sous la forme de dividendes, qui aurait été soumis à une retenue à la source, mais sous la forme de produits d'intérêts et de remboursement du nominal de la créance exemptés de retenue à la source.

L'administration a rejeté, sur le fondement de la procédure de l'abus de droit fiscal prévue à l'article L. 64 du livre des procédures fiscales, la déductibilité des charges financières dans le chef de la société A supportées au titre de cet endettement regardé comme artificiel. Corrélativement, l'administration a qualifié ces sommes, ainsi que le remboursement du capital opéré en 2013, de revenus distribués en application des dispositions du c de l'article 111 du code général des impôts et appliqué la retenue à la source prévue au 2 de l'article 119 bis du même code, au taux prévu à l'article 187 de ce code.

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

Le Comité considère que le choix de financement d'une opération par un prêt entre sociétés liées au lieu d'un apport en capital ne caractérise pas en lui-même un abus de droit.

Le Comité note que l'acquisition, par la société A, des titres de la société C auprès la société D s'inscrit dans le cadre du rapprochement mondial prévu dès mars 2010 des activités de fabrication et de distribution d'outillage des deux groupes Y et G lesquels sont totalement indépendants.

Le Comité relève que la structuration de l'investissement en France a été similaire à celle retenue dans les autres pays dans lesquels les groupes Y et G ont procédé au rapprochement de leurs activités de fabrication et de distribution d'outillage.

Le Comité constate que la société E a obtenu, dans le cadre du rapprochement des activités des deux groupes, un financement externe d'un montant de 190 millions de dollars pour financer la reprise des activités de fabrication et de distribution d'outillage dans différents pays, ce que l'administration ne conteste pas.

Le Comité note que si un apport direct, par la société D, de ses titres de la société C au profit de la société E aurait abouti aux mêmes conséquences économiques que les opérations mises en place, à savoir la détention, par la société E, de la société holding C, la souscription du prêt par la société A avait pour objectif de répartir la dette d'acquisition dans chacun des pays dans lesquels les groupes Y et G ont opéré le rapprochement de leurs activités.

Le Comité en déduit que l'opération d'acquisition des titres de la société C par la société A, financée par crédit-vendeur, suivie de l'apport, par le vendeur, de la créance correspondante au profit de la société E, ayant conduit à la déduction de charges d'intérêts chez la société A, ne constitue pas un montage artificiel opéré dans un but exclusivement fiscal et ne caractérise pas dès lors un abus de droit fiscal.

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 à l'article L. 64 du livre des procédures fiscales.

d) Vente fictive pour dissimuler une libéralité au dirigeant

➤ **Affaire n°2018-02 concernant l'EURL A**

L'entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée (EURL) A, société holding anciennement dénommée B, a été créée le 27 septembre 2006 par M. X, son gérant et associé unique.

Cette société a exercé une activité de vente et d'installation de cuisines et de salles de bains sous l'enseigne C jusqu'au 1^{er} octobre 2015, date de la fermeture du magasin.

Le 27 juin 2012, la société a pris en crédit-bail auprès d'un établissement bancaire un véhicule Porsche Cayenne pour une durée de trois ans et a versé un loyer mensuel de 1 597,76 euros toutes taxes comprises (TTC).

Le 16 juin 2015, au terme de ce contrat, la société A a acquis ce véhicule en levant l'option d'achat pour un prix résiduel de 12 792, 64 euros puis l'a cédé à la société D le 22 septembre suivant pour le prix de 10 000 euros hors taxes, soit 12 000 euros TTC.

Le 23 septembre 2015, la société D a revendu ce véhicule à M. X au prix de 12 500 euros TTC. Celui-ci l'a revendu à la société E le 29 octobre 2015 au prix de 40 000 euros.

A l'issue de la vérification de comptabilité dont l'EURL A a fait l'objet, l'administration a considéré que le prix auquel le véhicule avait été cédé à la société D avait été sciemment minoré au regard de sa valeur vénale estimée à 40 000 euros et que cette cession n'avait eu pour objet que de dissimuler le véritable acquéreur du véhicule, M. X.

Par une proposition de rectification en date du 19 juillet 2017, l'administration a donc mis en œuvre la procédure de l'abus de droit fiscal prévue par l'article L. 64 du livre des procédures fiscales pour écarter l'acte de cession du véhicule du 22 septembre 2015 considéré comme fictif et réintégrer dans les résultats imposables de l'EURL A la minoration du prix du véhicule cédé en réalité à M. X, soit la somme de 30 000 euros.

Le Comité considère, en premier lieu, que l'EURL A n'apporte aucun élément probant permettant d'établir que le véhicule Porsche Cayenne était en mauvais état lors de la levée de l'option d'achat le 16 juin 2015 et en déduit que la valeur vénale de ce véhicule peut être regardée comme devant être arrêtée à la somme de 40 000 euros correspondant à son prix d'acquisition le 29 octobre 2015 par la société E, concessionnaire Porsche.

Il relève, en second lieu, que la société D, dont le dirigeant et M. X sont en relation professionnelle, a revendu ce véhicule dès le lendemain de son acquisition et pour le même prix de 12 000 euros TTC, majoré d'une prestation de vidange de 500 euros TTC.

Le Comité estime, au vu de l'ensemble des éléments portés à sa connaissance, que la société D n'a jamais entendu acquérir ce véhicule et que son interposition a permis de ne pas faire apparaître sa vente directe par l'EURL A à M. X.

Le Comité déduit de tout de ce qui précède que l'opération intercalaire de vente du véhicule est entachée de simulation et participe d'un montage dissimulant en réalité la libéralité consentie par l'EURL A à M. X.

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 pour écarter comme ne lui étant pas opposable l'acte de vente du véhicule du 22 septembre 2015 et imposer l'EURL A sur la libéralité ainsi consentie à M. X.

Enfin, le Comité estime que l'EURL A doit être regardée comme ayant eu l'initiative principale de l'acte constitutif de l'abus de droit au sens du b) de l'article 1729 du code général des impôts. Il émet par suite l'avis que l'administration est fondée à appliquer la majoration de 80 % prévue par ces dispositions.

e) Abus de convention fiscale internationale

➤ **Affaire n°2018-24 concernant la SARL A**

La société à responsabilité limitée (SARL) A, ayant son siège social en France et dont l'objet social est l'achat et la revente d'immeubles et de fonds de commerce, a été créée en 2009 par M. X, gérant et détenant 90 % de ses parts.

M. X était également associé unique et dirigeant de la société par actions simplifiée B, qu'il avait créée en 2008 et ayant pour objet social l'acquisition et la location de terrains et autres biens immobiliers. La société B, ayant son siège social en France, exploitait des locaux commerciaux par l'intermédiaire de filiales opérationnelles et détenait également les titres des quatre sociétés civiles immobilières (SCI) propriétaires de ces locaux, à savoir les SCI C, D, E et F.

M. X est également associé unique et dirigeant de la société de droit luxembourgeois G.

Au cours des années 2009 et 2010, la société B a cédé à la société A l'ensemble des titres de ses SCI ainsi que les locaux commerciaux qui étaient la propriété directe de ses filiales opérationnelles et qui ont été rachetés par deux SCI, à savoir les SCI K et L constituées à cet effet par la société A.

Au terme de ces opérations, la société A, exerçant en fait une activité de holding, détenait, au travers de ces six SCI, l'ensemble des locaux commerciaux précédemment détenus par la société B, celle-ci ne conservant que des filiales opérationnelles.

La société J1 a, par une lettre d'intention du 24 novembre 2010, fait part à M. X de son souhait d'acquérir les titres de la société B ainsi que l'ensemble des locaux commerciaux abritant les activités de cette société.

Le 15 janvier 2011, un protocole de cession et de garantie des titres de la société B a été signé entre les parties.

Le 1^{er} juin 2011, la société J2, venant aux droits de la société J1, a acquis les titres de la société B et le même jour un pacte de préférence a été signé entre M. X et cette société. Aux termes de ce pacte, M. X, détenant 90 % du capital de la société A, consent à la société J2 un droit de préférence pour l'acquisition des parts sociales des SCI K, F, D, E et C et/ou des immeubles détenus par ces sociétés.

Le 2 novembre 2011, les associés de la société A décident de transférer au Luxembourg le siège de cette société. Ce transfert devient effectif le 1^{er} décembre 2011.

Le 12 mars 2012, les associés de la société A ont cédé la totalité de leurs parts à la société de droit luxembourgeois G.

Le 22 mars 2012, les titres des SCI L, C et D sont cédés à la SCI M, filiale du groupe J.

La plus-value réalisée par la société A à l'occasion de la cession des titres de ces trois SCI, d'un montant total de 11 092 057 euros, n'a fait l'objet d'aucune imposition en France ou au Luxembourg, compte tenu des stipulations de l'article 3 de la convention franco-luxembourgeoise du 1^{er} avril 1958 en vigueur en 2012.

A l'issue de la vérification de comptabilité dont la société A a fait l'objet et portant notamment sur l'exercice clos en 2012, l'administration a mis en œuvre la procédure de l'abus de droit fiscal prévue par l'article L. 64 du livre des procédures fiscales et a écarté comme ne lui étant pas opposable l'acte de transfert au Luxembourg du siège social de cette société. Elle a, en effet, estimé que ce transfert était artificiel et avait été motivé par la seule volonté d'éluider l'imposition en France de cette plus-value. Elle a en conséquence soumis la plus-value imposable à l'impôt sur les sociétés au titre de l'année 2012 et assorti le rappel de droits de la pénalité pour abus de droit au taux de 40 %.

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

Le Comité rappelle qu'il n'entre pas dans ses attributions de se prononcer sur la question de la prescription invoquée par la société dans ses observations écrites.

Il relève que l'application à la cession, intervenue le 22 mars 2012, des parts des SCI L, C et D réalisée en France par la société A, des stipulations de la convention fiscale franco-luxembourgeoise du 1^{er} avril 1958 conduisait, par les interprétations divergentes que les deux pays faisaient de ces stipulations, à l'absence d'imposition, dans l'un ou l'autre de ces pays, de la plus-value résultant de cette vente.

Le Comité estime que le transfert du siège social d'une société française à prépondérance immobilière dans un pays autre que la France ne caractérise pas par lui-même un abus de droit mais qu'il en va différemment si les éléments soumis à son appréciation font apparaître que ce transfert est artificiel et n'a été effectué que dans un but exclusivement fiscal.

Le Comité constate que la société A a décidé le 2 novembre 2011 le transfert de son siège social au Luxembourg alors qu'à cette date, son intention de vendre les parts des SCI C, L et D, matérialisée par des évaluations réalisées respectivement en juillet 2010 pour la première société et en avril 2011 pour les deux autres, est établie et qu'un acquéreur potentiel était connu ainsi que la société l'admet au demeurant elle-même en indiquant qu'à la suite de l'impossibilité pour la société J d'acquérir le 1^{er} juin 2011 les parts des sociétés civiles immobilières en même temps que l'acquisition des titres de la société B, les deux parties avaient continué leurs discussions.

Le Comité estime, au vu des éléments ainsi portés à sa connaissance et soumis à son appréciation, que le transfert du siège social de la société française A au Luxembourg est artificiel et n'a été inspiré par aucun autre motif que celui d'éviter l'imposition en France de la plus-value réalisée lors de la cession des titres des SCI C, L et D et que cette opération de transfert a été réalisée à l'encontre des objectifs poursuivis par les deux États signataires de la convention fiscale franco-luxembourgeoise du 1^{er} avril 1958, qui n'ont pas eu l'intention de permettre une telle absence totale d'imposition du seul fait du transfert au Luxembourg du siège social d'une société établie en France, dans le cas où ce transfert n'est justifié, comme en l'espèce, par aucune considération autre que fiscale.

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 pour soumettre à l'impôt sur les sociétés la plus-value réalisée par la société A lors de la vente, en 2012, des parts de ces trois SCI possédant des biens immobiliers situés en France et dont elle détenait, à l'exception de la part possédée par M. X, l'intégralité du capital.

Enfin, le Comité relève que l'administration a appliqué la majoration de 40 % prévue par le b) de l'article 1729 du code général des impôts. Il émet l'avis que, dans cette limite, l'administration était fondée à appliquer cette pénalité pour abus de droit.

C. TAXE SUR LA VALEUR AJOUTEE

➤ Affaire n°2018-13 concernant la SARL S

La SARL S a pour objet principal l'achat d'immeubles bâtis ou non bâtis en vue de la revente en l'état ou après division et/ou rénovation, ainsi que toutes activités de marchand de biens, lotisseur et opérations de constructeur d'immeubles en vue de la revente. Son siège est situé dans les locaux de la société par actions simplifiée (SAS) A.

Le capital de la société S est détenu à 100 % par la SARL B, elle-même détenue par M. X (20 %) et M. Y (80 %), qui en assure la gérance depuis le 10 mai 2007.

M. X est le gérant de la société S depuis le 12 avril 2007 et M. Y en est le co-gérant depuis le 20 mai 2014.

M. Y a été président de la SAS A du 4 juillet 2003 au 23 août 2007. Depuis le 1^{er} novembre 2007, cette société est gérée par la SARL B (représentée par M. Y).

La société A est détenue intégralement par la société C. Cette dernière société est détenue par le Groupe D et la Banque E (qui détient également la Banque F, laquelle a octroyé des prêts bancaires à la société S).

Lorsque la société S commercialise des lotissements en vente en l'état futur d'achèvement (VEFA), elle fait appel notamment à la SAS A pour construire les maisons individuelles.

L'administration a constaté lors de la vérification de comptabilité de la société S que cette société avait vendu à des particuliers des terrains à bâtir situés dans des lotissements en vue de construire des maisons individuelles. Elle a relevé que la société avait placé la vente de ces terrains à bâtir sous le régime de la taxe sur la valeur ajoutée (TVA) sur la marge.

L'administration a exercé son droit de communication auprès de trois communes situées dans le Var sur le territoire desquelles ces terrains avaient été acquis. L'exercice de ce droit de communication lui a permis de constater que les permis de construire de ces maisons avaient été, dans la plupart des cas, délivrés avant la date de vente du terrain à bâtir, et que ces permis avaient été demandés par la société A, parfois mandatée par l'acquéreur du terrain. Il lui a permis également de constater que, sur le lotissement situé dans une commune, toutes les constructions de maisons individuelles avaient été réalisées par la SAS A, que sur le lotissement situé dans une autre commune, 15 maisons avaient été construites par la SAS A et les deux autres par la société C et qu'il en est allé de même dans le cadre du lotissement situé sur la troisième commune.

L'administration a considéré à l'issue de son contrôle que la vente de ces lots de terrains à bâtir par la société S et la construction sur ces terrains de maisons individuelles par des sociétés liées, à savoir les sociétés A et C, constituaient les éléments indissociables d'une convention ayant pour objet la vente, terrain compris, d'un bien immobilier à construire. Elle a mis en œuvre la procédure de l'abus de droit fiscal prévue à l'article L. 64 du livre des procédures fiscales et, estimant que la cession des lots de terrains à bâtir relevait d'une dissociation artificielle d'une seule et unique opération, a requalifié les ventes de terrains à bâtir effectuées par la société S dans les lotissements situés sur le territoire de ces trois communes en vente en l'état futur d'achèvement (VEFA) soumises à la TVA sur le prix total.

L'administration a dès lors rappelé la différence entre la TVA sur le prix total de cession de ces terrains à bâtir et la TVA sur la marge qui avait été collectée par la société S, soit 363 607 euros au titre de la période du 1^{er} avril 2011 au 31 mars 2015.

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

Le Comité a considéré que, si l'administration s'est fondée sur les dispositions du deuxième alinéa de l'article L. 261-10 du Code de la construction et de l'habitation selon lesquelles celui qui s'oblige à édifier ou faire édifier un immeuble ou partie d'immeuble à usage d'habitation ou professionnel, lorsqu'il procure directement ou indirectement le terrain ou le droit de construire sur le terrain, à celui qui contracte l'obligation d'effectuer des versements ou des dépôts avant l'achèvement de la construction, doit conclure un contrat conforme aux ventes à terme ou aux ventes en l'état futur d'achèvement, les éléments dont elle s'est prévaluée pour les opérations en cause telles qu'elles se sont déroulées ne caractérisaient pas l'existence de ventes en l'état futur d'achèvement.

En effet et d'une part, le Comité a relevé que l'administration n'apportait pas la preuve d'une concomitance des opérations de cession de terrains à bâtir et de conclusion des contrats de construction des maisons individuelles.

D'autre part, le Comité a estimé que, s'il existe un lien économique entre les opérations de vente des terrains à bâtir et les opérations de construction des maisons individuelles sur ces terrains, l'administration n'apportait pas d'éléments suffisants permettant de caractériser l'existence d'une communauté d'intérêts entre les sociétés S et A et par suite d'estimer que la vente de ces terrains et la conclusion d'un contrat de construction d'une maison individuelle sur chaque terrain, respectivement par ces deux entités, avaient constitué les éléments indissociables d'une convention ayant pour objet la vente, terrain compris, d'un immeuble à construire.

Le Comité émet en conséquence compte tenu des éléments portés à sa connaissance l'avis que l'administration n'était pas fondée à mettre en œuvre la procédure de l'abus de droit fiscal prévue à l'article L 64 du livre des procédures fiscales.