

**DIRECTION GÉNÉRALE DES FINANCES PUBLIQUES**

SERVICE JURIDIQUE DE LA FISCALITE

Sous-direction du contentieux des impôts des professionnels

Bureau JF 2 B

86, allée de Bercy - Teledoc 944

75572 PARIS cedex 12

**Séance du 14 juin 2018 : avis rendus par le comité de l'abus de droit fiscal commentés par l'administration (CADF/AC n° 4/2018).**

➤ **Affaire n° 2017-39 concernant la SAS A**

La société B a été constituée le 1<sup>er</sup> 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<sup>er</sup> 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 prévalu 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.

Nota : l'administration a pris note de l'avis émis par le comité.

#### ➤ **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<sup>er</sup> 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.

Nota : l'administration a pris note de l'avis émis par le comité.

#### ➤ **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<sup>er</sup> 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.

Nota : l'administration a pris note de l'avis émis par le comité.

➤ **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.

Nota : l'administration a pris note de l'avis émis par le comité.