

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 13 octobre 2016 : avis rendus par le comité de l'abus de droit fiscal commentés par l'administration (CADF/AC n° 7/2016).

➤ **Affaire n° 2016-28 concernant M. ou Mme B**

Au cours de l'année 2006, le groupe X, qui exerce son activité dans le secteur de la chimie, a fait l'objet d'un rachat dans le cadre d'une opération de « leverage buy out » (LBO) par des fonds d'investissements Y pour un prix de 75 000 000 euros.

A cet effet a été créée le 3 août 2006 la SAS Z, holding de reprise du groupe X, dont le financement a été assuré à hauteur de 39 500 000 euros par des fonds propres (actions, obligations convertibles en actions (OCA), obligations remboursables en actions (ORA) et bons de souscription d'actions (BSA)), et par un emprunt bancaire pour le solde de 35 500 000 euros.

Certains managers du groupe X ont participé dès 2006 à cette opération en faisant l'acquisition de 1 096 000 actions ordinaires d'une valeur nominale de 1 euro et de BSA pour un montant de 264 000 euros, et en bénéficiant d'options d'achats d'actions sous la forme de promesses unilatérales de vente des fonds Y pour un montant de 108 000 euros. Ces options, d'une valeur unitaire de 0,15 euro, permettaient d'acquérir un total de 720 000 actions d'une valeur nominale de 1 euro majorée de 5 % l'an, et pouvaient être exercées à tout moment jusqu'au 31 octobre 2016.

Un pacte d'actionnaires auquel ces managers ont adhéré a été signé le 10 octobre 2006. Il prévoyait que les managers ne pouvaient pas, sous réserve de deux exceptions, transférer les titres à un tiers et qu'ils devaient obligatoirement céder leurs titres dans le cas d'un changement de contrôle du groupe X et que, dans l'hypothèse d'une cessation de leurs fonctions au sein du groupe, ils s'engageaient à céder leurs titres aux fonds Y sur simple demande de ceux-ci.

A la fin de l'année 2008, la société Z est à la recherche d'un nouveau manager suite à la révocation et au départ à la retraite de son dirigeant historique.

Des contacts sont alors engagés avec M. B. Ces contacts aboutiront à des accords formalisés dans des courriers datés du 29 juillet 2009 qui prévoient les modalités de son embauche comme salarié de la société Z en tant que Directeur Général puis de sa nomination aux fonctions de membre et Président du Directoire, ainsi que les conditions de son investissement à savoir l'acquisition de 850 000 actions ordinaires de la société Z au prix de 0,50 euro par action (soit 425 000 euros) et le bénéfice d'une promesse de vente pour un montant de 75 000 euros, de 1 000 000 d'actions ordinaires pour un prix d'acquisition unitaire de cette promesse de 0,075 euro, les actions ordinaires pouvant alors être acquises pour un prix unitaire de 1 euro augmenté de 5 % l'an à compter du 10 octobre 2006.

Le 4 janvier 2010, un contrat de travail à durée indéterminée est signé entre la société Z et M. B concernant la fonction de Directeur Général, qui sera occupée jusqu'au 28 janvier 2010 date à laquelle l'intéressé sera nommé Président de la société.

Le 15 janvier 2010, M. B adhère au pacte d'actionnaires conclu le 10 octobre 2006 et fait l'acquisition de 850 000 actions ordinaires de la société Z pour un prix de 425 000 euros, 264 000 par l'intermédiaire de son plan d'épargne en actions (PEA) ouvert le 8 janvier 2010, pour un montant total de 132 000 euros, les 586 000 actions restantes étant placées sur un compte-titres.

Le même jour, M. B signe la promesse unilatérale de vente portant sur 1 000 000 d'actions ordinaires de la société Z pour un prix d'option unitaire révisé à 0,04 euro compte tenu des frais de résiliation du bail de son ancien appartement, les actions ordinaires pouvant alors être acquises pour un prix unitaire variant entre 1,16 euros et 1,55 euros suivant la date d'exercice de l'option dont le terme avait été fixé au 31 octobre 2016.

Le 10 juillet 2010, M. B procède à la donation-partage à ses trois enfants de 175 065 actions de la société Z en pleine propriété évaluées à la somme totale de 941 850 euros, soit 5,38 euros par action.

Le 9 décembre 2010, le groupe X est cédé à la société O, les actionnaires de la société Z cédant leurs actions pour un prix unitaire de 4,81 euros.

M. B réalise à cette occasion une plus-value globale de 6 514 209 euros, exonérée à hauteur de 1 120 348 euros s'agissant des titres inscrits sur le PEA en application du 5° bis de l'article 157 du code général des impôts.

Par une proposition de rectification en date du 13 décembre 2013, l'administration a considéré que les gains réalisés lors de la cession des titres de la société Z étaient constitutifs de traitements et salaires au regard du lien entre le contrat de travail de M. B et l'acquisition des actions et promesses d'actions de cette même société, aux conditions préférentielles de ces acquisitions et à l'absence de risque dans l'investissement financier réalisé.

Elle a par ailleurs procédé à l'évaluation des actions de la société Z à leur date d'acquisition le 15 janvier 2010, aboutissant à une valeur unitaire de 4,70 euros supérieure au prix payé et dépassant le plafond de souscription prévu pour les PEA.

Le gain net de 6 514 209 euros a donc été imposé dans la catégorie des traitements et salaires selon la procédure visée à l'article L. 64 du livre des procédures fiscales pour la partie du gain issue des titres détenus au travers du PEA, soit 1 120 348 euros, et selon la procédure de rectification contradictoire pour le surplus de 5 393 861 euros.

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

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

Le Comité constate que M. B a ouvert son PEA le 8 janvier 2010 afin de pouvoir y inscrire les actions de la société Z qu'il s'était engagé à acquérir suivant l'accord conclu le 29 juillet 2009.

Il relève que 264 000 actions ont été inscrites le 15 janvier 2010 pour un prix unitaire de 0,50 euro conduisant par cette unique opération à atteindre le plafond des versements prévu par la loi.

Le Comité estime que ce prix ne correspond pas à la valeur vénale réelle des actions de la société Z à la date de cette inscription.

Il constate que lors de la donation-partage du 10 juillet 2010, l'action Z a été évaluée à 5,38 euros.

Le Comité considère, au vu des pièces du dossier, que M. B ne pouvait ignorer la valeur vénale réelle des actions de la société Z lors de leur inscription sur le PEA, et que cette inscription traduit ainsi la poursuite d'un but exclusivement fiscal par application littérale des textes régissant le PEA à l'encontre des objectifs poursuivis par le législateur.

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

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

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

➤ **Affaire n° 2016-20 concernant M. ou Mme A**

La société SA X est la holding du groupe familial A, créé par M. A.

M. A a eu cinq filles de son premier mariage. Au décès de son épouse en 1994, ses cinq filles ont reçu la moitié des actions de la société X en nue-propriété, M. A en conservant l'usufruit.

Il s'est remarié en 2001 avec Mme R, qui était elle-même mère de deux filles, et a constitué avec sa seconde épouse une société d'acquêts à laquelle il a fait apport de 10 % du capital de la société X.

En 2010, le capital de la société X, composé de 39 972 actions, était réparti comme suit :

- M. A détient 16 668 actions en pleine propriété et 18 378 actions en usufruit ;
- la société d'acquêts A-R détient 3 997 actions en pleine propriété ;
- Mme B, fille de M. A, détient 525 actions en pleine propriété et 3 232 actions en nue-propriété ;
- Mme C, fille de M. A, détient 244 actions en pleine propriété et 4 024 actions en nue-propriété ;
- Mme D, fille de M. A, détient 79 actions en pleine propriété et 4 024 actions en nue-propriété ;
- Mme E, fille de M. A, détient 2 actions en pleine propriété et 3 674 actions en nue-propriété ;
- Mme F, fille de M. A, détient 2 actions en pleine propriété et 3 424 actions en nue-propriété ;
- les 77 actions restantes sont détenues par la famille A (11 actions) et des tiers (66 actions).

A la fin de l'année 2010, M. A a décidé d'établir une transmission et une administration de son groupe dans un cadre strictement familial. Il a décidé de réserver à ses cinq filles, nées de son premier mariage, la charge et la responsabilité de pérenniser l'outil de travail sur les fondements familiaux et entrepreneuriaux ayant conduit à son développement. La séparation des deux pôles familiaux a été matérialisée par la création, le 6 décembre 2010, de deux sociétés civiles holding qui ont opté pour l'impôt sur les sociétés :

- la société civile Y au capital de 10 000 euros divisé en 1 000 parts sociales de 10 euros chacune constituée à l'origine entre M. A et ses deux filles E et F ;
- la société civile Z au capital de 10 000 euros divisé en 1 000 parts sociales de 10 euros chacune constituée entre M. A et Mme R.

Le 15 décembre 2010, la SC Y et la SC Z ont reçu en apport en nature respectivement 35 758 et 3 997 actions de la société X. En contrepartie de cet apport, les actionnaires de la société X ont reçu des parts sociales nouvelles, respectivement des sociétés civiles Y et Z, d'une valeur nominale de 10 euros ainsi qu'une soulte en espèces d'un montant de 0,907643 euro par part sociale.

La société X a été valorisée pour un montant global de 749 874 720 euros, soit 18 760 euros par action.

L'apport à la SC Y, d'un montant de 670 820 080 euros (35 758 actions de 18 760 euros) a ainsi été rémunéré par la création de 61 500 000 parts sociales nouvelles de cette société civile, et par le versement d'une soulte de 55 820 080 euros. Cette soulte est inférieure à 10 % du montant de la valeur nominale des titres reçus.

Compte tenu du démembrement d'une partie des actions de la société X, certaines des nouvelles parts de la SC Y ont été démembrées, ce qui a également conduit à un démembrement d'une partie de la soulte, générant ainsi un quasi-usufruit. La soulte correspondant aux parts démembrées, s'élevant globalement à 28 689 000 euros, a été répartie sur cinq comptes bancaires en indivision entre M. A et chacune de ses cinq filles.

L'apport à la SC Z, d'un montant de 74 983 720 euros (3 997 actions de 18 760 euros) a été rémunéré par la création de 6 874 420 parts sociales nouvelles de cette société civile et par le versement d'une soulte de 6 239 520 euros.

Cette soulte, inférieure à 10 % du montant de la valeur nominale des titres reçus, a été versée sur un compte bancaire détenu en pleine propriété par M. A conformément à l'aménagement du contrat de mariage passé le 26 novembre 2010 devant notaire aux termes duquel il a expressément été convenu que la soulte était exclue de la société d'acquêts et serait appréhendée à parts égales par chacun des époux à titre de biens personnels sans droit à récompense au profit de la société d'acquêts.

Pour financer le règlement de ces soultes, les sociétés civiles Y et Z avaient signé le 8 décembre 2010 avec un établissement de crédit une autorisation de découvert d'un montant maximum respectif de 58 et 7 millions d'euros, allant jusqu'au 31 janvier 2011 dans l'attente du versement des dividendes par la société X.

Le 21 janvier 2011, la société X décide le versement de dividendes s'élevant à 58 285 540 euros pour la SC Y et 6 515 110 euros pour la SC Z. Ces dividendes ont été comptabilisés en produits dans les comptes de ces deux sociétés le 24 janvier suivant.

Les plus-values d'apport réalisées par les actionnaires de la société X ont bénéficié du régime du sursis d'imposition prévu par l'article 150-0 B 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.

Par acte authentique du 16 décembre 2010, M. A a effectué des donations de la nue-propriété de 5 448 724 parts de la SC Y à chacune de ses cinq filles et des donations de la pleine propriété de 100 000 parts de la SC Y à chacun de ses douze petits-enfants. La plus-value en sursis d'imposition attachée à ces donations a été définitivement purgée.

Par une proposition de rectification en date du 12 novembre 2013, l'administration a considéré, sur le fondement de l'article L. 64 du livre des procédures fiscales, que les soultes versées par les sociétés civiles Y et Z étaient artificielles et dissimulaient en réalité une appréhension des liquidités de la société X en franchise d'impôt.

L'administration a estimé que le versement d'une soulte répondait traditionnellement à un objectif de parité d'échange et que la finalité du dispositif du sursis d'imposition n'était pas de permettre l'appréhension de liquidités.

L'administration a considéré que la chronologie des opérations intervenues dans un temps très court et le financement des soultes traduisaient la véritable volonté des parties d'appréhender les liquidités de la société X. Elle a en effet relevé que les deux sociétés civiles n'avaient jamais réellement appréhendé le dividende versé par la société X dès lors qu'il était convenu dès le départ que celui-ci devait permettre le versement des soultes.

L'administration a ainsi écarté la qualification de soulte et remis en cause le bénéfice du sursis d'imposition prévu par l'article 150-0 B du code général des impôts. Elle a taxé les sommes appréhendées par M. A à l'impôt sur le revenu dans la catégorie des revenus de capitaux mobiliers, sur le fondement du 2° de l'article 109-1 du même code.

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

Le Comité relève que, par les dispositions de l'article 150-0 B du code général des impôts, issues de la loi n° 99-1172 du 30 décembre 1999 de finances pour 2000, éclairées par les travaux préparatoires, le législateur a entendu faciliter les opérations de restructuration d'entreprises, en vue de favoriser la création et le développement de celles-ci, par l'octroi automatique d'un sursis d'imposition pour les plus-values résultant notamment des opérations d'échanges de titres, lesquelles revêtent par nature un caractère intercalaire en ce qu'elles ont pour objet de poursuivre, sous une autre forme, l'investissement réalisé dans l'activité économique en cause.

Le sursis d'imposition institué par le législateur a ainsi seulement pour objet, en vue d'éviter que le paiement immédiat des impositions dues par les personnes physiques à raison des gains découlant de certaines opérations de restructuration d'entreprises fasse obstacle à la réalisation de ces opérations, de différer la liquidation et le paiement de ces impositions, sans en exonérer les redevables ni même en réduire le montant.

Le Comité estime que, si le législateur a admis que l'opération d'échange de titres avec soulte bénéficie intégralement, y compris pour la soulte, du sursis 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 ainsi 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 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 qu'avant même la réalisation de l'apport aux sociétés civiles Y et Z des actions de la société X assorti du versement d'une soulte, ces sociétés avaient décidé que le financement de ces soultes serait en réalité effectué par le versement des dividendes par la société X, moyennant l'octroi d'un découvert bancaire consenti jusqu'à la réalisation de ce versement.

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 du groupe fondé par M. A en vue de favoriser la création et le développement de ce groupe mais caractérise une appréhension par M. A des liquidités de la société X, par l'appropriation des dividendes que celle-ci a versés aux sociétés civiles Y et Z faute qu'il soit justifié que ces sociétés n'auraient pu effectivement bénéficier de ces apports sans ce versement.

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

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

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

➤ **Affaire n° 2016-21 concernant Mme C**

La société SA X est la holding du groupe familial A, créé par M. A.

M. A a eu cinq filles de son premier mariage. Au décès de son épouse en 1994, ses cinq filles ont reçu la moitié des actions de la société X en nue-propriété, M. A en conservant l'usufruit. Il s'est remarié en 2001 avec Mme R, qui était elle-même mère de deux filles, et a constitué avec sa seconde épouse une société d'acquêts à laquelle il a fait apport de 10 % du capital de la société X.

En 2010, le capital de la société X, composé de 39 972 actions, était réparti comme suit :

- M. A détient 16 668 actions en pleine propriété et 18 378 actions en usufruit ;
- la société d'acquêts A-R détient 3 997 actions en pleine propriété ;
- Mme B, fille de M. A, détient 525 actions en pleine propriété et 3 232 actions en nue-propriété ;
- Mme C, fille de M. A, détient 244 actions en pleine propriété et 4 024 actions en nue-propriété ;
- Mme D, fille de M. A, détient 79 actions en pleine propriété et 4 024 actions en nue-propriété ;
- Mme E, fille de M. A, détient 2 actions en pleine propriété et 3 674 actions en nue-propriété ;
- Mme F, fille de M. A, détient 2 actions en pleine propriété et 3 424 actions en nue-propriété ;
- les 77 actions restantes sont détenues par la famille A (11 actions) et des tiers (66 actions).

A la fin de l'année 2010, M. A a décidé d'établir une transmission et une administration de son groupe dans un cadre strictement familial. Il a décidé de réserver à ses cinq filles, nées de son premier mariage, la charge et la responsabilité de pérenniser l'outil de travail sur les fondements familiaux et entrepreneuriaux ayant conduit à son développement. La séparation des deux pôles familiaux a été matérialisée par la création, le 6 décembre 2010, de deux sociétés civiles holding qui ont opté pour l'impôt sur les sociétés :

- la société civile Y au capital de 10 000 euros divisé en 1 000 parts sociales de 10 euros chacune constituée à l'origine entre M. A et ses deux filles E et F ;

- la société civile Z au capital de 10 000 euros divisé en 1 000 parts sociales de 10 euros chacune constituée entre M. A et Mme R.

Le 15 décembre 2010, la SC Y et la SC Z ont reçu en apport en nature respectivement 35 758 et 3 997 actions de la société X. En contrepartie de cet apport, les actionnaires de la société X ont reçu des parts sociales nouvelles, respectivement des sociétés civiles Y et Z, d'une valeur nominale de 10 euros ainsi qu'une soulte en espèces d'un montant de 0,907643 euro par part sociale.

La société X a été valorisée pour un montant global de 749 874 720 euros, soit 18 760 euros par action.

L'apport à la SC Y, d'un montant de 670 820 080 euros (35 758 actions de 18 760 euros) a ainsi été rémunéré par la création de 61 500 000 parts sociales nouvelles de cette société civile, et par le versement d'une soulte de 55 820 080 euros. Cette soulte est inférieure à 10 % du montant de la valeur nominale des titres reçus.

Compte tenu du démembrement d'une partie des actions de la société X, certaines des nouvelles parts de la SC Y ont été démembrées, ce qui a également conduit à un démembrement d'une partie de la soulte, générant ainsi un quasi-usufruit. La soulte correspondant aux parts démembrées, s'élevant globalement à 28 689 000 euros, a été répartie sur cinq comptes bancaires en indivision entre M. A et chacune de ses cinq filles.

L'apport à la SC Z, d'un montant de 74 983 720 euros (3 997 actions de 18 760 euros) a été rémunéré par la création de 6 874 420 parts sociales nouvelles de cette société civile et par le versement d'une soulte de 6 239 520 euros.

Cette soulte, inférieure à 10 % du montant de la valeur nominale des titres reçus, a été versée sur un compte bancaire détenu en pleine propriété par M. A conformément à l'aménagement du contrat de mariage passé le 26 novembre 2010 devant notaire aux termes duquel il a expressément été convenu que la soulte était exclue de la société d'acquêts et serait appréhendée à parts égales par chacun des époux à titre de biens personnels sans droit à récompense au profit de la société d'acquêts.

Pour financer le règlement de ces soultes, les sociétés civiles Y et Z avaient signé le 8 décembre 2010 avec un établissement de crédit une autorisation de découvert d'un montant maximum respectif de 58 et 7 millions d'euros, allant jusqu'au 31 janvier 2011 dans l'attente du versement des dividendes par la société X.

Le 21 janvier 2011, la société X décide le versement de dividendes s'élevant à 58 285 540 euros pour la SC Y et 6 515 110 euros pour la SC Z. Ces dividendes ont été comptabilisés en produits dans les comptes de ces deux sociétés le 24 janvier suivant.

Les plus-values d'apport réalisées par les actionnaires de la société X ont bénéficié du régime du sursis d'imposition prévu par l'article 150-0 B 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.

Par acte authentique du 16 décembre 2010, M. A a effectué des donations de la nue-propriété de 5 448 724 parts de la SC Y à chacune de ses cinq filles et des donations de la pleine propriété de 100 000 parts de la SC Y à chacun de ses douze petits-enfants. La plus-value en sursis d'imposition attachée à ces donations a été définitivement purgée.

Par une proposition de rectification en date du 12 novembre 2013, l'administration a considéré, sur le fondement de l'article L. 64 du livre des procédures fiscales, que les soultes versées par les sociétés civiles Y et Z étaient artificielles et dissimulaient en réalité une appréhension des liquidités de la société X en franchise d'impôt.

L'administration a estimé que le versement d'une soulte répondait traditionnellement à un objectif de parité d'échange et que la finalité du dispositif du sursis d'imposition n'était pas de permettre l'appréhension de liquidités.

L'administration a considéré que la chronologie des opérations intervenues dans un temps très court et le financement des soultes traduisaient la véritable volonté des parties d'appréhender les liquidités de la société X. Elle a en effet relevé que les deux sociétés civiles n'avaient jamais réellement appréhendé le dividende versé par la société X dès lors qu'il était convenu dès le départ que celui-ci devait permettre le versement des soultes.

L'administration a ainsi écarté la qualification de soulte et remis en cause le bénéfice du sursis d'imposition prévu par l'article 150-0 B du code général des impôts. Elle a taxé les sommes appréhendées par Mme C sur le compte qu'elle détenait en pleine propriété à l'impôt sur le revenu dans la catégorie des revenus de capitaux mobiliers, sur le fondement du 2° de l'article 109-1 du même code.

Le Comité a entendu ensemble les conseils de la contribuable ainsi que les représentants de l'administration.

Le Comité relève que, par les dispositions de l'article 150-0 B du code général des impôts, issues de la loi n° 99-1172 du 30 décembre 1999 de finances pour 2000, éclairées par les travaux préparatoires, le législateur a entendu faciliter les opérations de restructuration d'entreprises, en vue de favoriser la création et le développement de celles-ci, par l'octroi automatique d'un sursis d'imposition pour les plus-values résultant notamment des opérations d'échanges de titres, lesquelles revêtent par nature un caractère intercalaire en ce qu'elles ont pour objet de poursuivre, sous une autre forme, l'investissement réalisé dans l'activité économique en cause.

Le sursis d'imposition institué par le législateur a ainsi seulement pour objet, en vue d'éviter que le paiement immédiat des impositions dues par les personnes physiques à raison des gains découlant de certaines opérations de restructuration d'entreprises fasse obstacle à la réalisation de ces opérations, de différer la liquidation et le paiement de ces impositions, sans en exonérer les redevables ni même en réduire le montant.

Le Comité estime que, si le législateur a admis que l'opération d'échange de titres avec soulte bénéficie intégralement, y compris pour la soulte, du sursis 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 ainsi 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 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 qu'avant même la réalisation de l'apport aux sociétés civiles Y et Z des actions de la société X assorti du versement d'une soulte, ces sociétés avaient décidé que le financement de ces soultes serait en réalité effectué par le versement des dividendes par la société X, moyennant l'octroi d'un découvert bancaire consenti jusqu'à la réalisation de ce versement.

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 du groupe fondé par M. A en vue de favoriser la création et le développement de ce groupe mais caractérise une appréhension par Mme C des liquidités de la société X, par l'appropriation des dividendes que celle-ci a versés aux sociétés civiles Y et Z faute qu'il soit justifié que ces sociétés n'auraient pu effectivement bénéficier de ces apports sans ce versement.

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

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

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

➤ **Affaire n° 2016-22 concernant Mme D**

La société SA X est la holding du groupe familial A, créé par M. A.

M. A a eu cinq filles de son premier mariage. Au décès de son épouse en 1994, ses cinq filles ont reçu la moitié des actions de la société X en nue-propiété, M. A en conservant l'usufruit. Il s'est remarié en 2001 avec Mme R, qui était elle-même mère de deux filles, et a constitué avec sa seconde épouse une société d'acquêts à laquelle il a fait apport de 10 % du capital de la société X.

En 2010, le capital de la société X, composé de 39 972 actions, était réparti comme suit :

- M. A détient 16 668 actions en pleine propriété et 18 378 actions en usufruit ;
- la société d'acquêts A-R détient 3 997 actions en pleine propriété ;
- Mme B, fille de M. A, détient 525 actions en pleine propriété et 3 232 actions en nue-propiété ;
- Mme C, fille de M. A, détient 244 actions en pleine propriété et 4 024 actions en nue-propiété ;
- Mme D, fille de M. A, détient 79 actions en pleine propriété et 4 024 actions en nue-propiété ;
- Mme E, fille de M. A, détient 2 actions en pleine propriété et 3 674 actions en nue-propiété ;
- Mme F, fille de M. A, détient 2 actions en pleine propriété et 3 424 actions en nue-propiété ;
- les 77 actions restantes sont détenues par la famille A (11 actions) et des tiers (66 actions).

A la fin de l'année 2010, M. A a décidé d'établir une transmission et une administration de son groupe dans un cadre strictement familial. Il a décidé de réserver à ses cinq filles, nées de son premier mariage, la charge et la responsabilité de pérenniser l'outil de travail sur les fondements familiaux et entrepreneuriaux ayant conduit à son développement. La séparation des deux pôles familiaux a été matérialisée par la création, le 6 décembre 2010, de deux sociétés civiles holding qui ont opté pour l'impôt sur les sociétés :

- la société civile Y au capital de 10 000 euros divisé en 1 000 parts sociales de 10 euros chacune constituée à l'origine entre M. A et ses deux filles E et F ;
- la société civile Z au capital de 10 000 euros divisé en 1 000 parts sociales de 10 euros chacune constituée entre M. A et Mme R.

Le 15 décembre 2010, la SC Y et la SC Z ont reçu en apport en nature respectivement 35 758 et 3 997 actions de la société X. En contrepartie de cet apport, les actionnaires de la société X ont reçu des parts sociales nouvelles, respectivement des sociétés civiles Y et Z, d'une valeur nominale de 10 euros ainsi qu'une soulte en espèces d'un montant de 0,907643 euro par part sociale.

La société X a été valorisée pour un montant global de 749 874 720 euros, soit 18 760 euros par action.

L'apport à la SC Y, d'un montant de 670 820 080 euros (35 758 actions de 18 760 euros) a ainsi été rémunéré par la création de 61 500 000 parts sociales nouvelles de cette société civile, et par le versement d'une soulte de 55 820 080 euros. Cette soulte est inférieure à 10 % du montant de la valeur nominale des titres reçus.

Compte tenu du démembrement d'une partie des actions de la société X, certaines des nouvelles parts de la SC Y ont été démembrées, ce qui a également conduit à un démembrement d'une partie de la soulte, générant ainsi un quasi-usufruit. La soulte correspondant aux parts démembrées, s'élevant globalement à 28 689 000 euros, a été répartie sur cinq comptes bancaires en indivision entre M. A et chacune de ses cinq filles.

L'apport à la SC Z, d'un montant de 74 983 720 euros (3 997 actions de 18 760 euros) a été rémunéré par la création de 6 874 420 parts sociales nouvelles de cette société civile et par le versement d'une soulte de 6 239 520 euros.

Cette soulte, inférieure à 10 % du montant de la valeur nominale des titres reçus, a été versée sur un compte bancaire détenu en pleine propriété par M. A conformément à l'aménagement du contrat de mariage passé le 26 novembre 2010 devant notaire aux termes duquel il a expressément été convenu que la soulte était exclue de la société d'acquêts et serait appréhendée à parts égales par chacun des époux à titre de biens personnels sans droit à récompense au profit de la société d'acquêts.

Pour financer le règlement de ces soultes, les sociétés civiles Y et Z avaient signé le 8 décembre 2010 avec un établissement de crédit une autorisation de découvert d'un montant maximum respectif de 58 et 7 millions d'euros, allant jusqu'au 31 janvier 2011 dans l'attente du versement des dividendes par la société X.

Le 21 janvier 2011, la société X décide le versement de dividendes s'élevant à 58 285 540 euros pour la SC Y et 6 515 110 euros pour la SC Z. Ces dividendes ont été comptabilisés en produits dans les comptes de ces deux sociétés le 24 janvier suivant.

Les plus-values d'apport réalisées par les actionnaires de la société X ont bénéficié du régime du sursis d'imposition prévu par l'article 150-0 B 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.

Par acte authentique du 16 décembre 2010, M. A a effectué des donations de la nue-propriété de 5 448 724 parts de la SC Y à chacune de ses cinq filles et des donations de la pleine propriété de 100 000 parts de la SC Y à chacun de ses douze petits-enfants. La plus-value en sursis d'imposition attachée à ces donations a été définitivement purgée.

Par une proposition de rectification en date du 12 novembre 2013, l'administration a considéré, sur le fondement de l'article L. 64 du livre des procédures fiscales, que les soultes versées par les sociétés civiles Y et Z étaient artificielles et dissimulaient en réalité une appréhension des liquidités de la société X en franchise d'impôt.

L'administration a estimé que le versement d'une soulte répondait traditionnellement à un objectif de parité d'échange et que la finalité du dispositif du sursis d'imposition n'était pas de permettre l'appréhension de liquidités.

L'administration a considéré que la chronologie des opérations intervenues dans un temps très court et le financement des soultes traduisaient la véritable volonté des parties d'appréhender les liquidités de la société X. Elle a en effet relevé que les deux sociétés civiles n'avaient jamais réellement appréhendé le dividende versé par la société X dès lors qu'il était convenu dès le départ que celui-ci devait permettre le versement des soultes.

L'administration a ainsi écarté la qualification de soulte et remis en cause le bénéfice du sursis d'imposition prévu par l'article 150-0 B du code général des impôts. Elle a taxé les sommes appréhendées par Mme D sur le compte qu'elle détenait en pleine propriété à l'impôt sur le revenu dans la catégorie des revenus de capitaux mobiliers, sur le fondement du 2° de l'article 109-1 du même code.

Le Comité a entendu ensemble les conseils de la contribuable ainsi que les représentants de l'administration.

Le Comité relève que, par les dispositions de l'article 150-0 B du code général des impôts, issues de la loi n° 99-1172 du 30 décembre 1999 de finances pour 2000, éclairées par les travaux préparatoires, le législateur a entendu faciliter les opérations de restructuration d'entreprises, en vue de favoriser la création et le développement de celles-ci, par l'octroi automatique d'un sursis d'imposition pour les plus-values résultant notamment des opérations d'échanges de titres, lesquelles revêtent par nature un caractère intercalaire en ce qu'elles ont pour objet de poursuivre, sous une autre forme, l'investissement réalisé dans l'activité économique en cause.

Le sursis d'imposition institué par le législateur a ainsi seulement pour objet, en vue d'éviter que le paiement immédiat des impositions dues par les personnes physiques à raison des gains découlant de certaines opérations de restructuration d'entreprises fasse obstacle à la réalisation de ces opérations, de différer la liquidation et le paiement de ces impositions, sans en exonérer les redevables ni même en réduire le montant.

Le Comité estime que, si le législateur a admis que l'opération d'échange de titres avec soulte bénéficie intégralement, y compris pour la soulte, du sursis 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 ainsi 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 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 qu'avant même la réalisation de l'apport aux sociétés civiles Y et Z des actions de la société X assorti du versement d'une soulte, ces sociétés avaient décidé que le financement de ces soultes serait en réalité effectué par le versement des dividendes par la société X, moyennant l'octroi d'un découvert bancaire consenti jusqu'à la réalisation de ce versement.

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 du groupe fondé par M. A en vue de favoriser la création et le développement de ce groupe mais caractérise une appréhension par Mme D des liquidités de la société X, par l'appropriation des dividendes que celle-ci a versés aux sociétés civiles Y et Z faute qu'il soit justifié que ces sociétés n'auraient pu effectivement bénéficier de ces apports sans ce versement.

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

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

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

➤ **Affaire n° 2016-23 concernant la SC Y**

La société SA X est la holding du groupe familial A, créé par M. A.

M. A a eu cinq filles de son premier mariage. Au décès de son épouse en 1994, ses cinq filles ont reçu la moitié des actions de la société X en nue-propriété, M. A en conservant l'usufruit. Il s'est remarié en 2001 avec Mme R, qui était elle-même mère de deux filles, et a constitué avec sa seconde épouse une société d'acquêts à laquelle il a fait apport de 10 % du capital de la société X.

En 2010, le capital de la société X, composé de 39 972 actions, était réparti comme suit :

- M. A détient 16 668 actions en pleine propriété et 18 378 actions en usufruit ;
- la société d'acquêts A-R détient 3 997 actions en pleine propriété ;

- Mme B, fille de M. A, détient 525 actions en pleine propriété et 3 232 actions en nue-propriété ;
- Mme C, fille de M. A, détient 244 actions en pleine propriété et 4 024 actions en nue-propriété ;
- Mme D, fille de M. A, détient 79 actions en pleine propriété et 4 024 actions en nue-propriété ;
- Mme E, fille de M. A, détient 2 actions en pleine propriété et 3 674 actions en nue-propriété ;
- Mme F, fille de M. A, détient 2 actions en pleine propriété et 3 424 actions en nue-propriété ;
- les 77 actions restantes sont détenues par la famille A (11 actions) et des tiers (66 actions).

A la fin de l'année 2010, M. A a décidé d'établir une transmission et une administration de son groupe dans un cadre strictement familial. Il a décidé de réserver à ses cinq filles, nées de son premier mariage, la charge et la responsabilité de pérenniser l'outil de travail sur les fondements familiaux et entrepreneuriaux ayant conduit à son développement. La séparation des deux pôles familiaux a été matérialisée par la création, le 6 décembre 2010, de deux sociétés civiles holding qui ont opté pour l'impôt sur les sociétés :

- la société civile Y au capital de 10 000 euros divisé en 1 000 parts sociales de 10 euros chacune constituée à l'origine entre M. A et ses deux filles E et F ;
- la société civile Z au capital de 10 000 euros divisé en 1 000 parts sociales de 10 euros chacune constituée entre M. A et Mme R.

Le 15 décembre 2010, la SC Y et la SC Z ont reçu en apport en nature respectivement 35 758 et 3 997 actions de la société X. En contrepartie de cet apport, les actionnaires de la société X ont reçu des parts sociales nouvelles, respectivement des sociétés civiles Y et Z, d'une valeur nominale de 10 euros ainsi qu'une soulte en espèces d'un montant de 0,907643 euro par part sociale.

La société X a été valorisée pour un montant global de 749 874 720 euros, soit 18 760 euros par action.

L'apport à la SC Y, d'un montant de 670 820 080 euros (35 758 actions de 18 760 euros) a ainsi été rémunéré par la création de 61 500 000 parts sociales nouvelles de cette société civile, et par le versement d'une soulte de 55 820 080 euros. Cette soulte est inférieure à 10 % du montant de la valeur nominale des titres reçus.

Compte tenu du démembrement d'une partie des actions de la société X, certaines des nouvelles parts de la SC Y ont été démembrées, ce qui a également conduit à un démembrement d'une partie de la soulte, générant ainsi un quasi-usufruit. La soulte correspondant aux parts démembrées, s'élevant globalement à 28 689 000 euros, a été répartie sur cinq comptes bancaires en indivision entre M. A et chacune de ses cinq filles.

L'apport à la SC Z, d'un montant de 74 983 720 euros (3 997 actions de 18 760 euros) a été rémunéré par la création de 6 874 420 parts sociales nouvelles de cette société civile et par le versement d'une soulte de 6 239 520 euros.

Cette soulte, inférieure à 10 % du montant de la valeur nominale des titres reçus, a été versée sur un compte bancaire détenu en pleine propriété par M. A conformément à l'aménagement du contrat de mariage passé le 26 novembre 2010 devant notaire aux termes duquel il a expressément été convenu que la soulte était exclue de la société d'acquêts et serait appréhendée à parts égales par chacun des époux à titre de biens personnels sans droit à récompense au profit de la société d'acquêts.

Pour financer le règlement de ces soultes, les sociétés civiles Y et Z avaient signé le 8 décembre 2010 avec un établissement de crédit une autorisation de découvert d'un montant maximum respectif de 58 et 7 millions d'euros, allant jusqu'au 31 janvier 2011 dans l'attente du versement des dividendes par la société X.

Le 21 janvier 2011, la société X décide le versement de dividendes s'élevant à 58 285 540 euros pour la SC Y et 6 515 110 euros pour la SC Z. Ces dividendes ont été comptabilisés en produits dans les comptes de ces deux sociétés le 24 janvier suivant.

Les plus-values d'apport réalisées par les actionnaires de la société X ont bénéficié du régime du sursis d'imposition prévu par l'article 150-0 B 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.

Par acte authentique du 16 décembre 2010, M. A a effectué des donations de la nue-propriété de 5 448 724 parts de la SC Y à chacune de ses cinq filles et des donations de la pleine propriété de 100 000 parts de la SC Y à chacun de ses douze petits-enfants. La plus-value en sursis d'imposition attachée à ces donations a été définitivement purgée.

Par une proposition de rectification en date du 12 novembre 2013, l'administration a considéré, sur le fondement de l'article L. 64 du livre des procédures fiscales, que les soultes versées par les sociétés civiles Y et Z étaient artificielles et dissimulaient en réalité une appréhension des liquidités de la société X en franchise d'impôt.

L'administration a estimé que le versement d'une soulte répondait traditionnellement à un objectif de parité d'échange et que la finalité du dispositif du sursis d'imposition n'était pas de permettre l'appréhension de liquidités.

L'administration a considéré que la chronologie des opérations intervenues dans un temps très court et le financement des soultes traduisaient la véritable volonté des parties d'appréhender les liquidités de la société X. Elle a en effet relevé que les deux sociétés civiles n'avaient jamais réellement appréhendé le dividende versé par la société X dès lors qu'il était convenu dès le départ que celui-ci devait permettre le versement des soultes.

L'administration a ainsi écarté la qualification de soulte et remis en cause le bénéfice du sursis d'imposition prévu par l'article 150-0 B du code général des impôts. Elle a taxé les sommes appréhendées par Mme B à l'impôt sur le revenu dans la catégorie des revenus de capitaux mobiliers, sur le fondement du 2° de l'article 109-1 du même code.

Mme B étant domiciliée en Uruguay, l'administration a notifié un rappel de retenue à la source à la SC Y en application des dispositions de l'article 119 bis 2 du code général des impôts au taux de 25 %.

Le Comité a entendu ensemble les conseils de la société Y ainsi que les représentants de l'administration.

Le Comité relève que, par les dispositions de l'article 150-0 B du code général des impôts, issues de la loi n° 99-1172 du 30 décembre 1999 de finances pour 2000, éclairées par les travaux préparatoires, le législateur a entendu faciliter les opérations de restructuration d'entreprises, en vue de favoriser la création et le développement de celles-ci, par l'octroi automatique d'un sursis d'imposition pour les plus-values résultant notamment des opérations d'échanges de titres, lesquelles revêtent par nature un caractère intercalaire en ce qu'elles ont pour objet de poursuivre, sous une autre forme, l'investissement réalisé dans l'activité économique en cause.

Le sursis d'imposition institué par le législateur a ainsi seulement pour objet, en vue d'éviter que le paiement immédiat des impositions dues par les personnes physiques à raison des gains découlant de certaines opérations de restructuration d'entreprises fasse obstacle à la réalisation de ces opérations, de différer la liquidation et le paiement de ces impositions, sans en exonérer les redevables ni même en réduire le montant.

Le Comité estime que, si le législateur a admis que l'opération d'échange de titres avec soulte bénéficie intégralement, y compris pour la soulte, du sursis 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 ainsi 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 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 qu'avant même la réalisation de l'apport aux sociétés civiles Y et Z des actions de la société X assorti du versement d'une soulte, ces sociétés avaient décidé que le financement de ces soultes serait en réalité effectué par le versement des dividendes par la société X, moyennant l'octroi d'un découvert bancaire consenti jusqu'à la réalisation de ce versement.

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 du groupe fondé par M. A en vue de favoriser la création et le développement de ce groupe mais caractérise une appréhension par Mme B des liquidités de la société X, par l'appropriation des dividendes que celle-ci a versés aux sociétés civiles Y et Z faute qu'il soit justifié que ces sociétés n'auraient pu effectivement bénéficier de ces apports sans ce versement.

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

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

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