

Recueil des avis rendus par le comité de l'abus de droit fiscal

Années 2011 et 2012

SOMMAIRE

Titre 1 Droits d'enregistrement.....	<u>5</u>
Chapitre 1.Droits de mutations à titre gratuit.....	<u>5</u>
I.Donations.....	<u>5</u>
Donations déguisées.....	<u>5</u>
Avis favorables.....	<u>5</u>
Affaire n° 2010-18	<u>5</u>
Affaire n° 2011-01.....	<u>6</u>
Affaire n° 2011-02.....	<u>6</u>
Affaire n° 2011-16.....	<u>7</u>
Affaire n° 2012-28.....	<u>8</u>
Avis défavorables.....	<u>9</u>
Affaire n° 2011-06 (avis suivi – BOI 13 L-1-12).....	<u>9</u>
Affaire n° 2011-14 (avis suivi – BOI 13 L-1-12).....	<u>9</u>
Affaire n° 2011-15 (avis suivi – BOI 13 L-1-12).....	<u>10</u>
Affaire n° 2011-17 (avis suivi – BOI 13 L-2-12).....	<u>11</u>
Affaire n° 2011-19 (avis non suivi – CADF/AC n° 2/2012).....	<u>12</u>
Affaire n° 2012-26 (avis non suivi – CADF/AC n° 1/2012).....	<u>12</u>
Affaire n° 2012-31 (avis suivi – CADF/AC n° 6/2012).....	<u>13</u>
II.Opérations déguisant un apport à titre onéreux.....	<u>14</u>
Opération dissimulant un transfert de dettes.....	<u>14</u>
Avis favorable.....	<u>14</u>
Affaire n° 2012-43 (taxe de publicité foncière et taxes additionnelles).....	<u>14</u>
Titre 2 Impôt de solidarité sur la fortune.....	<u>17</u>
Avis favorables.....	<u>17</u>
Affaire n° 2012-27	<u>17</u>
Affaire n° 2012-29	<u>18</u>
Titre 3 Impôt sur le revenu.....	<u>20</u>
Chapitre 1.Bénéfices agricoles.....	<u>20</u>
Chapitre 2.Bénéfices industriels et commerciaux.....	<u>20</u>
Chapitre 3.Bénéfices non commerciaux	<u>20</u>
Remise en cause de l'exonération de plus-value professionnelle prévue à l'article 238 quindecies du CGI.....	<u>20</u>
Avis défavorable.....	<u>20</u>
Affaire n° 2010-16 (avis suivi – BOI 13 L-8-11).....	<u>20</u>
Chapitre 4.Revenus fonciers.....	<u>22</u>
Avis défavorable.....	<u>22</u>
Affaire n° 2010-14 (avis suivi – BOI 13 L-8-11).....	<u>22</u>
Chapitre 5.Revenus de capitaux mobiliers.....	<u>23</u>

Requalification de plus-values mobilières en revenus de capitaux mobiliers.....	23
Avis défavorable.....	23
Affaire 2011-20 (avis suivi – CADF/AC n° 1/2012).....	23
Boni de liquidation.....	24
Avis favorable.....	24
Affaire 2012-02	24
Chapitre 6.Plus-values.....	26
I. Plus-values mobilières.....	26
Contournement du régime du sursis d'imposition (150 0 B du CGI).....	26
Avis favorables.....	26
Affaire n° 2011-21	26
Affaire n° 2012-06.....	27
Affaire n° 2012-07.....	30
Affaire n° 2012-30	32
Affaire n° 2012-45	33
Avis défavorables.....	34
Affaire n° 2011-18 (avis suivi – CADF/AC n° 1/2012).....	34
Affaire n° 2012-34 (avis suivi – CADF/AC n° 3/2012).....	35
Affaire n° 2012-44 (avis suivi – CADF/AC n° 7/2012).....	36
Opération de réduction de capital et sursis d'imposition (article 150 0 B du CGI)	37
Avis favorable.....	37
Affaire n° 2010-15	37
Contournement des règles de fonctionnement d'un plan d'épargne en actions....	39
Avis favorables.....	39
Affaire 2011-07 (affaire liée au n° 2011-08 et 2011-12).....	39
Affaire n° 2011-08.....	41
Affaire n° 2011-12 (plus-value et RCM).....	42
Affaire n° 2010-17	44
Avis défavorable.....	46
Affaire n°2012-38 (avis non suivi – CADF/AC n° 4/2012).....	47
II. Plus-values immobilières.....	48
Apport puis cession de titres à une société civile dans le but de bénéficier de l'abattement pour durée de détention.....	48
Avis défavorable.....	48
Affaire n° 2012-33 (avis suivi – CADF/AC n° 4/2012).....	48
Titre 4 Impôt sur les sociétés.....	50
Placement sous le régime des sociétés mères et filiales d'une distribution par une société liquide venant d'être acquise.....	50
Avis favorables.....	50
Affaire n° 2011-04.....	50
Affaire n° 2012-39	51
Avis défavorable.....	53
Affaire n° 2011-03 (avis suivi – BOI 13 L-1-11).....	53
Montage visant à contourner les dispositions des articles 8 et 218 bis du CGI....	54
Avis favorables.....	54

Affaire n° 2012-35 (connexe au n° 2012-36).....	<u>54</u>
Affaire n° 2012-36 (connexe 2012-35).....	<u>57</u>
Montage visant à éluder l'impôt sur les plus-values sur titres de participations. .60	
Avis défavorable.....	<u>60</u>
Affaire n° 2012-41 (avis suivi – CADF/AC n° 6/2012).....	<u>60</u>
Opérations permettant de bénéficier de la convention franco-luxembourgeoise fiscalement plus favorable62	
Avis favorables.....	<u>62</u>
Affaire n° 2012-42	<u>62</u>
Affaire n° 2012-47 (impôt sur les sociétés et taxe sur la valeur ajoutée).....	<u>63</u>
Affaire n° 2012-48	<u>64</u>
Montage dissimulant une dissolution anticipée d'une société.....66	
Avis favorable.....	<u>66</u>
Affaire 2012-01	<u>66</u>
Titre 5 Taxe sur la valeur ajoutée.....68	
Interposition d'une société danoise pou bénéficier du taux de TVA de 0 %.....68	
Avis défavorable.....	<u>68</u>
Affaire n° 2012-37 (avis suivi – CADF /AC n° 3/2012).....	<u>68</u>
Titre 6 Taxe professionnelle.....70	
Filialisation d'une activité dans le but d'échapper au paiement de la cotisation minimale de taxe professionnelle.....70	
Avis défavorable.....	<u>70</u>
Affaire 2011-22 (avis suivi – BOI 13 L-2-12).....	<u>70</u>

TITRE 1 DROITS D'ENREGISTREMENT

Chapitre 1. Droits de mutations à titre gratuit

I. Donations

➤ *Donations déguisées*

◆ *Avis favorables*

Affaire n° 2010-18

Aux termes de six actes en date du 22 décembre 2006, D. F. est devenu propriétaire d'un bien sis à C.

Parmi ces six mutations figuraient cinq actes de donation, et notamment la donation d'un quart indivis appartenant à P. C. à son épouse A. C. née G, suivie de la donation dudit quart par Mme C. à son petit fils, D. F.

Considérant que cette double donation ne constituait en réalité qu'une seule libéralité de P. C. à D. F. passée sous cette forme pour éluder les droits de mutation normalement dus au taux de 60 % applicable aux transmissions entre personnes non-parentes, l'administration a mis en œuvre la procédure de l'abus de droit fiscal et taxé l'opération en conséquence.

Le Comité relève que ces deux actes ont été passés simultanément et qu'il ressort des propres déclarations de D. F. que la double donation mise en cause par le service tendait en réalité à réaliser une donation familiale entre P. C. et D. F.

Il estime que l'argument tenant au souci de respecter l'ordre de préséance généalogique est inopérant dès lors que Mme G. n'avait aucun intérêt à être propriétaire pendant un instant de raison de droits immobiliers qu'il était dans l'intention des parties de transmettre dès l'origine à D. F.

En conséquence, le Comité émet l'avis que les parties avaient l'intention de réaliser une transmission directe entre P. C. et D. F. et que l'utilisation de deux donations successives pour assurer ladite transmission n'avait d'autre but que d'éluder les droits de donation normalement exigibles.

Enfin, le Comité estime que D. F. doit être regardé comme étant 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.

Affaire n° 2011-01

Par un acte notarié du 26 février 2007, M. et Mme P. ont cédé aux époux F. la nue-propiété de leur maison pour le prix de 112 500 € (soit 150 000 € en pleine propriété), lequel a immédiatement et intégralement été converti en une obligation pour l'acquéreur de « recevoir dans sa maison, loger, chauffer, éclairer, nourrir, entretenir, vêtir, blanchir, raccommoder et soigner le vendeur et, en général, lui fournir tout ce qui est nécessaire à son existence en ayant pour lui les meilleurs soins et de bon égards. »

Par deux propositions de rectification en date du 18 septembre 2009, l'administration a, d'une part, rehaussé la valeur du bien à la somme de 700 000 € (ramenée à 537 030 € par la commission départementale de conciliation) et, d'autre part, requalifié cette vente en donation dans le cadre de la procédure de l'abus de droit fiscal prévue par les dispositions de l'article L. 64 du livre des procédures fiscales.

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

Il relève que les vendeurs subviennent eux-mêmes intégralement aux besoins de la vie courante, employant à cet égard une aide à domicile alors que l'acte notarié précise que les prestations doivent être effectivement fournies dès la conclusion de celui-ci.

Il note à cet égard que les époux F. ne justifient devant le Comité d'aucune prestation effective, prise en charge de frais ou versement d'une somme quelconque aux vendeurs.

Il constate enfin l'existence de liens personnels et familiaux entre les parties.

Le Comité en déduit que le prix exprimé dans l'acte était ainsi dépourvu de réalité et que l'acte constituait en réalité une libéralité déguisée en cession à titre onéreux.

En conséquence, le Comité est d'avis, en l'état des éléments portés à sa connaissance, que l'administration était fondée à mettre en œuvre la procédure de l'abus de droit fiscal.

Enfin, le Comité estime que les époux F. ont été les principaux bénéficiaires de cette dissimulation constitutive de l'abus de droit au sens du b) de l'article 1729 du code général des impôts. Il émet donc l'avis que l'administration est fondée à appliquer la majoration de 80 % prévue par ces dispositions.

Affaire n° 2011-02

Par acte du 6 octobre 2004, M. P. M. a cédé à son neveu, C. M., la pleine propriété de divers biens immobiliers situés à B. Le prix de 60 980 € a été mentionné comme « payé comptant par l'acquéreur dès avant la date de l'acte directement au vendeur et hors la comptabilité du notaire ».

Par une proposition de rectification en date du 16 mars 2010, l'administration a requalifié l'acte en donation.

Après avoir entendu ensemble le conseil du contribuable et les représentants de l'administration, le Comité observe que M. C. M. a reconnu dans un écrit en date du 2 mars 2010 que le prix n'avait en réalité pas été payé, ce que son conseil a confirmé lors de son audition.

Il estime que la circonstance que M. C. M. ait eu, en sa qualité de légataire universel de son oncle, vocation à recevoir en franchise de droit, en raison du régime spécifique applicable en Corse, l'intégralité des biens immobiliers de la succession de ce dernier, décédé 8 jours après la conclusion du contrat est sans incidence sur la qualification applicable au contrat du

6 octobre 2004 et sur les droits de mutation exigibles.

Le Comité estime en conséquence que l'intention libérale est suffisamment établie et que l'acte présentait en réalité le caractère d'une donation.

Le Comité est ainsi d'avis que l'administration était fondée à mettre en œuvre les dispositions de l'article L. 64 du LPF.

Enfin, le Comité estime que M. C. M. était le principal bénéficiaire de l'acte litigieux constitutif de l'abus de droit au sens du b) de l'article 1729 du code général des impôts. Il émet donc l'avis que l'administration est fondée à appliquer la majoration de 80 % prévue par ces dispositions.

Affaire n° 2011-16

Le 14 mars 2008, M. et Mme M ont constitué la société civile Z, et ont respectivement apporté 61 parts de la SARL V pour une somme estimée 146 400 € et 100 € en numéraire. Le capital social de cette société s'élève à 146 500 euros et a été divisé en 1 465 parts sociales. En contrepartie de leurs apports, ils ont ainsi respectivement reçu 1 464 parts et une part. La société a opté, dès sa création, pour l'assujettissement de ses bénéfices à l'impôt sur les sociétés.

Le 31 mars 2008, la société SA A acquiert l'ensemble des titres de la SARL V, et notamment les 61 parts détenues par la société Z. Cette cession n'a généré pour cette dernière société aucune plus-value dès lors que le prix de cession était identique au prix d'acquisition.

La plus-value d'apport réalisée par M. M a bénéficié du régime du sursis d'imposition prévu à l'article 150-0 B du code général des impôts.

Par une proposition de rectification en date du 14 janvier 2011, l'administration a considéré que l'opération d'apport des titres à une société constituée et contrôlée par M. et Mme M suivie de leur cession par cette société, laquelle a été soumise par option au régime de l'impôt sur les sociétés, n'avait pas eu d'autre motif que de permettre aux intéressés de placer abusivement la plus-value d'apport dans le champ d'application du sursis d'imposition prévu à cet article et elle a mis en œuvre la procédure d'abus de droit sur le fondement de l'article L. 64 du livre des procédures fiscales.

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

En premier lieu, sur le plan des principes applicables, le Comité estime que le législateur a entendu réserver le régime du sursis d'imposition prévu par l'article 150-0 B du code général des impôts aux seules opérations d'apport de titres à une société soumise à l'impôt sur les sociétés lorsque cet apport a été suivi d'un réinvestissement par cette société du produit de la cession des titres apportés dans des activités économiques.

Le Comité considère que, lorsque l'administration entend remettre en cause les conséquences fiscales d'une opération d'apport de titres à une telle société et qui s'est traduite par le sursis d'imposition, prévu à cet article, de la plus-value d'apport, au motif que les actes passés par le contribuable ne lui sont pas opposables, elle est fondée à se prévaloir des dispositions de l'article L. 64 du livre des procédures fiscales. Certes, dans le régime du sursis d'imposition, le contribuable ne dispose pas du choix, qui existait sous le régime antérieur du report d'imposition, entre la taxation immédiate de la plus-value et son imposition ultérieure, dès lors qu'aucune plus-value ne doit être déclarée lors de l'apport des titres, lequel constitue une opération intercalaire. Cependant, cette circonstance ne saurait faire échec à l'application de la procédure de l'abus de droit fiscal dès lors que l'opération d'apport de titres à une société soumise à l'impôt sur les sociétés, dont l'intérêt fiscal est de différer l'imposition de la plus-value, a nécessairement pour effet de minorer l'assiette de l'année au titre de laquelle l'impôt est normalement dû à raison de la situation et des activités réelles du contribuable si celui-ci n'avait pas fait le choix, à seule fin de bénéficier du régime du sursis

d'imposition, de faire apport de ses titres à une telle société qu'il contrôle avant qu'elle ne les cède.

Le Comité estime que le placement en sursis d'imposition d'une plus-value réalisée par un contribuable lors de l'apport de titres à une telle 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 mettre en mesure le contribuable, en interposant cette société, de disposer 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. Le contribuable poursuit alors un but exclusivement fiscal et recherche le bénéfice d'une application littérale de l'article 150-0 B du code général des impôts à l'encontre des objectifs, rappelés ci-dessus, que le législateur a entendu poursuivre. L'abus de droit n'est pas caractérisé s'il ressort de l'ensemble de l'opération que cette société a effectivement réinvesti pour un montant devant être regardé comme significatif le produit de cette cession dans des activités économiques.

En second lieu, le Comité constate qu'en l'espèce M. et Mme M ont constitué une société civile qu'ils contrôlent et lui ont apporté les titres de la SARL V détenus par M. M. Il relève que cette société a opté, dès sa création, pour l'assujettissement de ses bénéficiaires à l'impôt sur les sociétés. Il constate que le seul investissement dans une activité économique effectué, près de trois ans après la cession, par la société Z, est la souscription au capital de la société W. Il note cependant que ce réinvestissement représente moins de 3 % du produit de cession des titres de la SARL V. Il estime qu'une part significative du produit de la cession des titres de la SARL V n'a pas ainsi été réinvestie dans des activités économiques.

Il relève en outre que les dires de M. M sur les diligences entreprises pour rechercher de nouveaux investissements ne sont pas étayés de justifications suffisantes, et qu'à les supposer avérées, ces diligences n'ont, en tout état de cause, débouché sur aucun investissement réel sans que des explications ne soient communiquées sur les raisons qui auraient motivé la décision de ne pas investir.

En conséquence, au vu des éléments en sa possession, 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 pour écarter l'application du régime du sursis d'imposition prévu à l'article 150-0 B du code général des impôts à l'égard de la plus value réalisée lors de l'apport des titres de la SARL V à la société Z.

Enfin, le Comité estime que M. et Mme M 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° 2012-28

Par acte du 4 juin 2007, M. J a acquis la nue-propriété d'un appartement sis X, bd Port Royal à Paris (5ème ardt.) auprès de Mme P pour un prix de 400 000 euros, converti en une rente viagère d'un montant annuel de 19 200 euros, accompagnée d'une prise en charge de certains travaux à effectuer dans l'appartement et d'une obligation de soins et d'entretien.

Cette dernière est décédée le 4 mai 2009 après avoir quitté son appartement quatre mois après la vente pour une maison de retraite.

Par une proposition de rectification en date du 31 août 2010, l'administration a considéré, sur le fondement de l'article L. 64 du livre des procédures fiscales, que l'acte en cause dissimulait une donation.

Le Comité a entendu ensemble M. J et ses conseils ainsi que les représentants de l'administration fiscale.

Le Comité relève que si les travaux prévus au contrat ont été effectués pour un montant de 52 638,93 euros et la rente payée à hauteur de 30 400 euros, la venderesse a transféré entre

le 13 juillet 2007 et le 18 décembre 2008 la somme de 247 931 euros au profit de la SCI M, co-détenue par M. J et son épouse, somme excédant largement les prestations en nature et en espèces de M. J envers Mme P.

Il note que si M. J soutient que ces sommes ont financé la rénovation complète de l'appartement acquis à laquelle il aurait été contraint eu égard à la vétusté des lieux, aucun élément soumis à l'appréciation du Comité ne vient justifier de l'affectation de cette somme au financement de tels travaux, dont la charge incombait en tout état de cause, eu égard à leur nature et leur ampleur, au seul nu-proprétaire du bien et non à son usufruitière.

Il constate de surcroît qu'après le départ de Mme P en maison de retraite et l'interruption prématurée du service de l'obligation de soins prévue au contrat qui en est résultée, M. J n'a pas pris l'initiative de convertir l'obligation de soins en rente viagère ainsi que le contrat l'y autorisait.

Il note enfin que M. J avait été institué légataire universel de Mme P.

Le Comité considère, au vu des éléments portés à sa connaissance, que l'intention libérale de Mme P envers M. J est dès lors suffisamment établie et que le contrat du 4 juin 2007 doit s'analyser en réalité en une libéralité.

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

Enfin, le Comité estime que M. J était le principal bénéficiaire au sens du b) de l'article 1729 du code général des impôts du montage ainsi mis en œuvre. Il émet donc l'avis que l'administration est fondée à appliquer la majoration de 80 % prévue par ces dispositions.

◆ Avis défavorables

Affaire n° 2011-06 (avis suivi – BOI 13 L-1-12)

Par acte du 2 novembre 2004, M. P. a cédé à son neveu, M. H, la nue propriété d'un immeuble lui appartenant sis à Z. Le prix exprimé dans l'acte pour la nue propriété (91 500 €) a été immédiatement et intégralement converti en une rente viagère mensuelle de 475 € par mois.

Considérant que cette vente constituait en réalité une donation, l'administration a notifié le 26 novembre 2010 à M. H un redressement liquidant les droits de mutation au tarif applicable aux donations entre vifs.

Le Comité a entendu ensemble le conseil de M. H les représentants de l'administration.

Le Comité relève que M. P était âgé de 57 ans au moment de la vente, et que si l'administration a soutenu qu'il avait été longuement hospitalisé dans les mois ayant précédé son décès, la durée exacte de cette hospitalisation a été contestée sans que l'administration puisse produire un élément de preuve à l'appui de ses dires fixant à 43 jours consécutifs la durée de cette hospitalisation.

Le Comité estime ainsi que la preuve de l'absence d'aléa du contrat de rente viagère n'a pas été apportée et considère, en l'état des informations portées à sa connaissance, que la circonstance que M. P ait donné en deux chèques, remis en juillet et novembre 2004, l'équivalent de plus de 36 mois de service de la rente à son neveu, n'établit pas, compte tenu des éléments soumis à son appréciation, son intention libérale s'agissant de la cession de sa maison.

Il estime en conséquence 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.

Affaire n° 2011-14 (avis suivi – BOI 13 L-1-12)

Par un acte de cession en date du 29 juin 2007, Mme B a cédé 1 657 actions de la SA S qu'elle possédait à sa mère, Mme Y, pour le prix de 1 €.

Considérant cette cession comme consentie à vil prix, l'administration a estimé qu'elle dissimulait en réalité une donation et a en conséquence notifié, le 25 octobre 2010, à Mme Y, un redressement rétablissant d'une part, la valeur vénale réelle des titres cédés, et liquidant d'autre part les droits de mutation au tarif applicable aux donations.

Le Comité a entendu ensemble le conseil de Mme Y, Mme B et les représentants de l'administration.

Le Comité observe que si l'administration a établi une évaluation valorisant les titres de la société S à 61 € l'action, elle ne démontrait pas qu'en acceptant de céder ses titres pour un prix global symbolique de 1 €, Mme B avait été animée d'une intention libérale.

Il relève en effet que Mme B a justifié un tel prix par ses craintes liées aux infractions fiscales répétées commises par la société S et une autre société du groupe familial, infractions sanctionnées par l'administration à l'issue de différentes procédures de vérification, et qu'elle estimait susceptibles de déclencher des poursuites pénales et d'entraîner de graves difficultés pour la société.

Le Comité note que l'administration n'apporte aucun élément susceptible d'établir que Mme B ait ainsi manqué de sincérité dans la détermination du prix des titres cédés.

Il considère en conséquence que si l'administration était fondée à rechercher la valeur vénale réelle des titres de la société S pour fixer l'assiette des droits de mutation à titre onéreux, elle n'établit pas en revanche, par les seuls éléments dont elle s'est prévalu, le caractère de libéralité de cette cession.

Il estime en conséquence 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.

Affaire n° 2011-15 (avis suivi – BOI 13 L-1-12)

Par un acte de cession en date du 29 juin 2007, Mme B a cédé 2 844 actions de la SA S qu'elle possédait à son frère, M. Z, pour le prix de 1 €.

Considérant cette cession comme consentie à vil prix, l'administration a estimé qu'elle dissimulait en réalité une donation et a en conséquence notifié, le 25 octobre 2010, à M. Z, un redressement rétablissant d'une part la valeur vénale réelle des titres cédés, et liquidant d'autre part les droits de mutation au tarif applicable aux donations.

Le Comité a entendu ensemble le conseil de M. Z, Mme B et les représentants de l'administration.

Le Comité observe que si l'administration a établi une évaluation valorisant les titres de la société S à 61 € l'action, elle ne démontrait pas qu'en acceptant de céder ses titres pour un prix global symbolique de 1 €, Mme B avait été animée d'une intention libérale.

Il relève en effet que Mme B a justifié un tel prix par ses craintes liées aux infractions fiscales répétées commises par la société S et une autre société du groupe familial, infractions sanctionnées par l'administration à l'issue de différentes procédures de vérification, et qu'elle estimait susceptibles de déclencher des poursuites pénales et d'entraîner de graves difficultés pour la société.

Le Comité note que l'administration n'apporte aucun élément susceptible d'établir que Mme B ait ainsi manqué de sincérité dans la détermination du prix des titres cédés.

Il considère en conséquence que si l'administration était fondée à rechercher la valeur vénale réelle des titres de la société S pour fixer l'assiette des droits de mutation à titre onéreux, elle n'établit pas en revanche, par les seuls éléments dont elle s'est prévalu, le caractère de libéralité de cette cession.

Il estime en conséquence 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.

Affaire n° 2011-17 (avis suivi – BOI 13 L-2-12)

Par un acte du 5 décembre 2006, M. et Mme G ont constitué la société civile C, qui a opté pour l'assujettissement à l'impôt sur les sociétés, et lui ont fait apport respectivement de 4 800 et 1 200 actions de la SA B leur appartenant, recevant en échange 4 800 et 1 200 parts de la société C.

La plus-value réalisée lors de l'apport des titres de la SA B à la société C a bénéficié du régime du sursis d'imposition prévu à l'article 150-0 B du code général des impôts. Le 1er janvier 2007, la société F a acheté tous les titres de la SA B, dont ceux détenues par la société C.

Par une proposition de rectification en date du 16 décembre 2009, l'administration a considéré que l'opération d'apport des titres à une société constituée et contrôlée par M. et Mme G suivie de leur cession par cette société n'avait pas eu d'autre motif que de permettre aux intéressés de placer abusivement la plus-value d'apport dans le champ d'application du sursis d'imposition et elle a mis en œuvre la procédure d'abus de droit sur le fondement de l'article L. 64 du livre des procédures fiscales.

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

En premier lieu, sur le plan des principes applicables, le Comité estime que le législateur a entendu réserver le régime du sursis d'imposition prévu par l'article 150-0 B du code général des impôts aux seules opérations d'apport de titres à une société soumise à l'impôt sur les sociétés lorsque cet apport a été suivi d'un réinvestissement par cette société du produit de la cession des titres apportés dans des activités économiques.

Le Comité considère que, lorsque l'administration entend remettre en cause les conséquences fiscales d'une opération d'apport de titres à une telle société et qui s'est traduite par le sursis d'imposition, prévu à cet article, de la plus-value d'apport, au motif que les actes passés par le contribuable ne lui sont pas opposables, elle est fondée à se prévaloir des dispositions de l'article L. 64 du livre des procédures fiscales. Certes, dans le régime du sursis d'imposition, le contribuable ne dispose pas du choix, qui existait sous le régime antérieur du report d'imposition, entre la taxation immédiate de la plus-value et son imposition ultérieure, dès lors qu'aucune plus-value ne doit être déclarée lors de l'apport des titres, lequel constitue une opération intercalaire. Cependant, cette circonstance ne saurait faire échec à l'application de la procédure de l'abus de droit fiscal dès lors que l'opération d'apport de titres à une société soumise à l'impôt sur les sociétés, dont l'intérêt fiscal est de différer l'imposition de la plus-value, a nécessairement pour effet de minorer l'assiette de l'année au titre de laquelle l'impôt est normalement dû à raison de la situation et des activités réelles du contribuable si celui-ci n'avait pas fait le choix, à seule fin de bénéficier du régime du sursis d'imposition, de faire apport de ses titres à une telle société qu'il contrôle avant qu'elle ne les cède.

Le Comité estime que le placement en sursis d'imposition d'une plus-value réalisée par un contribuable lors de l'apport de titres à une telle 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 mettre en mesure le contribuable, en interposant cette société, de disposer 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. Le contribuable poursuit alors un but exclusivement fiscal et recherche le bénéfice d'une application littérale de l'article 150-0 B du code général des impôts à l'encontre des objectifs, rappelés ci-dessus, que le législateur a entendu poursuivre. L'abus de droit n'est pas caractérisé s'il ressort de l'ensemble de l'opération que cette société a effectivement réinvesti pour un montant devant être regardé comme significatif le produit de cette cession dans des activités économiques.

En second lieu, le Comité constate qu'en l'espèce la société C a réalisé des apports dans deux sociétés créées l'une pour une activité de négoce de bijoux (société A), l'autre pour l'exploitation d'une galerie d'art (société P).

Il relève par ailleurs que des avances en compte courant ont été consenties par la société C à la société P et note à cet égard qu'en l'absence d'emprunt, la preuve est apportée par les mentions figurant au bilan que l'acquisition des éléments d'actif de la société P a été financée par les sommes en cause.

Il considère ainsi que les produits de cession des titres de la SA B ont fait l'objet de réinvestissements dans des activités économiques à hauteur d'un quantum de 39 %, non contesté par l'administration, représentant, dans les circonstances de l'espèce, une part significative du produit de cession des titres.

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

Affaire n° 2011-19 (avis non suivi – CADF/AC n° 2/2012)

Aux termes de seize actes de cession sous-seing privé en date du 23 février 2007 et enregistrés pour la plupart d'entre eux en février 2008, M. E K a fait l'acquisition, auprès de ses deux frères, M et C K et de son père, M. H K, de 600 parts de la société A, de 900 parts de la société B, de 710 parts de la société P, de 960 parts de la société E, 24 000 parts de S et enfin, 200 parts de W. Toutes ces cessions ont été réalisées au prix de 1 €.

Considérant que ces ventes étaient fictives en raison d'un défaut de paiement du prix, l'administration a, dans une proposition de rectification du 7 décembre 2010, mis en œuvre la procédure de l'abus de droit fiscal pour requalifier l'ensemble de ces cessions en donations en prenant pour assiette de taxation la valeur vénale des titres qu'elle avait déterminée. Elle a estimé que ces cessions caractérisaient une donation déguisée dont la preuve résultait des liens d'affection et de parenté unissant les parties, de l'inexécution de l'obligation de faire, de l'absence de contrepartie réelle à la vente et de la disproportion existant entre le prix et la valeur des biens cédés.

Le Comité observe en premier lieu que le caractère symbolique du prix a été admis par le contribuable, lequel fait par ailleurs état d'une étude d'expert valorisant les titres à 1 757 222 euros.

Il note ensuite que les cessions ont été effectuées deux jours avant le décès de M. H K dans le but de restructurer le capital du groupe familial en réunissant toutes les parts dans le patrimoine de M. E K.

Il estime, au regard des faits portés à sa connaissance, que ce prix symbolique a été fixé par les vendeurs en toute connaissance de cause, sans être justifié par la situation économique des sociétés en cause ou par une autre contrepartie matérielle.

Il en déduit que les cédants ont consenti un avantage sans contrepartie à M. E K traduisant, dans le contexte familial de ces cessions, leur intention libérale à son égard.

Le Comité observe toutefois que la donation indirecte et la donation déguisée relèvent de qualifications juridiques distinctes et qu'en l'espèce, ni le prix, ni son paiement effectif ne sont entachés de simulation par fictivité.

Il estime en conséquence qu'en l'absence de simulation dans les actes litigieux, l'administration n'était pas fondée à mettre en œuvre la procédure de l'abus de droit fiscal.

Affaire n° 2012-26 (avis non suivi – CADF/AC n° 1/2012)

Par acte des 30 et 31 juillet 2003, Mme M a cédé à M. V, en se réservant le droit d'usage et d'habitation, sa maison sise à la Celle-saint-Cloud.

Le prix, compte tenu de la réserve du droit d'usage et d'habitation, a été fixé à 152 000 euros, ses modalités de paiement consistant :

- à hauteur de 91 000 euros, en une rente viagère mensuelle de 1.000 euros payable à compter du 1^{er} août 2003 ;
- et pour le solde, soit 61 000 euros, en une obligation viagère de soins et d'entretien.

Mme H est décédée le 13 janvier 2006.

Par une proposition de rectification du 22 juin 2009, l'administration a considéré que la vente dissimulait en réalité une donation et, faisant usage des dispositions de l'article L. 64 du livre des procédures fiscales, a recalculé les droits exigibles sur la base des droits de mutation à titre gratuit entre personnes non parentes.

Après avoir entendu ensemble M. V et son conseil ainsi que les représentants de l'administration, le Comité relève qu'il est établi par les éléments du dossier et les affirmations de M. V, non contredites par l'administration, que celui-ci a assuré une présence et des soins constants, jours et nuits, auprès de Mme H dès la signature de l'acte litigieux et jusqu'au jour de son décès.

Le Comité estime que, si seulement une partie des arrérages de la rente viagère exigibles sur la période a effectivement été versée, l'ampleur des soins prodigués, excédant la charge normale découlant de l'obligation de soins et d'entretien, a largement compensé le défaut partiel de paiement de la rente.

Il relève également que la tutrice de Mme H n'a entrepris aucune action propre à mettre en cause la sincérité de l'acte litigieux, et a, au contraire, manifesté sa confiance en M. V en le confortant dans son rôle d'auxiliaire de vie de Mme H.

Au vu de ces éléments, il estime que, dans les circonstances de l'espèce, la preuve de l'intention libérale de Mme H n'est pas rapportée par l'administration qui, dès lors, n'était pas fondée à remettre en cause la sincérité de l'acte des 30 et 31 juillet 2003.

Il émet donc l'avis que l'administration n'était donc 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.

Affaire n° 2012-31 (avis suivi – CADF/AC n° 6/2012)

Par acte du 25 juin 2008, M. R et Mme R son épouse, cèdent à M. F, neveu de M. R, la nue-propiété des 2 800 parts composant le capital de la société A au prix de 54 835,20 euros.

Par deux propositions de rectification en date du 1^{er} février 2011, l'administration a, d'une part, rehaussé la base taxable en considérant que la valeur vénale réelle de la nue-propiété cédée s'établissait à 1 500 800 euros et, d'autre part, considéré que cette cession dissimulait en réalité, eu égard à l'extrême modicité du prix exprimé, une donation déguisée. Elle a replacé en conséquence l'opération dans le champ d'application des droits de mutation à titre gratuit en prenant pour assiette des droits la valeur rehaussée des titres cédés.

En réponse à l'évaluation des titres réalisée par le service, le cessionnaire des titres a fait valoir que l'actif de la société A était composé essentiellement de constructions édifiées sur des terrains loués à la SCI B en vertu d'un bail devant s'achever le 31 décembre 2012, et qu'eu égard aux travaux de désamiantage nécessaires sur ces constructions, leur démolition aux frais du preneur apparaissait comme probable conformément aux dispositions de l'article 555 du code civil, ce qui rend nulle voire potentiellement négative la valeur des titres cédés.

Le Comité a entendu ensemble le conseil de M. F et les représentants de l'administration fiscale.

Il relève que l'administration a admis que la SCI B devra, après l'extinction des baux, verser à

la société A en application de l'article 555 du code civil une indemnité à raison des améliorations apportées et des constructions édifiées.

Il note cependant qu'au regard des éléments portés à sa connaissance, il n'est pas en mesure de déterminer l'importance de cette indemnité, pas plus qu'il ne lui est possible d'apprécier si le prix de cession des parts de la société A exprimé dans l'acte du 25 juin 2008 était manifestement sous-évalué au regard de la valeur vénale réelle de ces titres.

Le Comité observe qu'en tout état de cause, ni le prix en cause, ni son paiement effectif ne sont en l'espèce entachés de simulation par fictivité.

Il estime en conséquence qu'en l'absence de simulation dans l'acte litigieux, l'administration n'était pas fondée à regarder celui-ci comme déguisant une donation, et partant, à mettre en œuvre la procédure de l'abus de droit fiscal.

II. Opérations déguisant un apport à titre onéreux

➤ Opération dissimulant un transfert de dettes

◆ Avis favorable

Affaire n° 2012-43 (taxe de publicité foncière et taxes additionnelles)

Le groupe S détient la société M.

Le 20 février 2006, la société M crée la SAS B .

Le 12 avril 2006, la société M rachète 100 % des titres de l'EURL X propriétaire de 142 lots dans la tour F, au prix de 17 855 190 euros.

Le 12 avril 2006, la société B achète 3 lots dans la tour au prix de 880 000 euros.

Le 12 avril 2006, la banque C accorde à la société B un prêt de 750 000 euros et à la société X un prêt de 17 615 000 euros pour financer ces opérations.

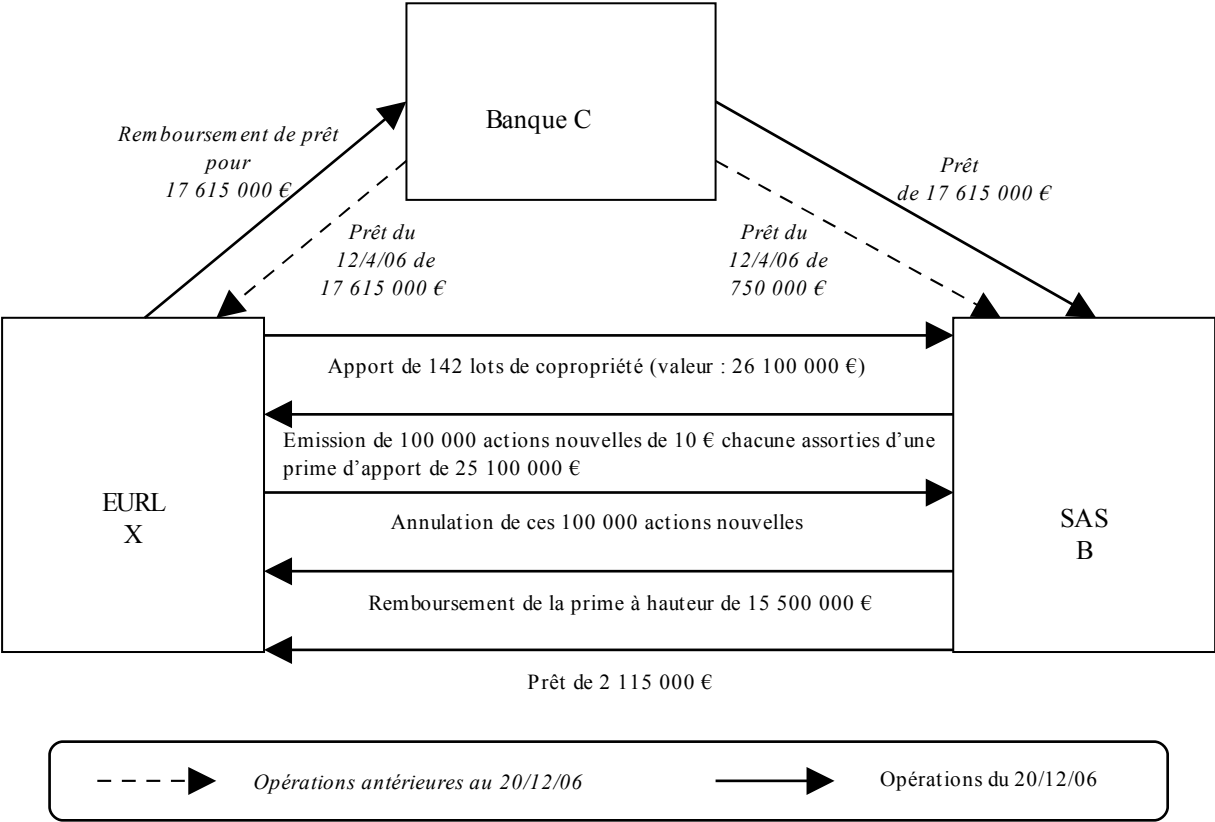
Le 12 avril 2006, la société X rachète la société B à la société M au prix de 37 000 euros.

Le 20 décembre 2006, la société X apporte à la société B à titre pur et simple les 142 lots de la tour qui lui appartiennent. La valeur de l'apport est fixée à 26,1 millions d'euros. En contrepartie, la société B attribue 100 000 actions nouvelles d'une valeur de 10 euros à X et émet une prime de fusion de 25 100 000 euros. Cet acte d'apport a donc donné ouverture au seul droit fixe de 500 euros prévu au I de l'article 810 du code général des impôts.

Le 20 décembre 2006, la société B annule les 100 000 parts nouvelles et réduit d'autant son capital social, rembourse à la société X 15,5 millions d'euros sur la prime d'apport et lui prête la somme de 2 115 000 euros. Pour financer ces opérations, la société B obtient de la banque C un prêt de 17 615 000 euros.

Le 20 décembre 2006, la banque C prélève sur le compte de la société X la somme de 17 615 000 euros en remboursement du prêt consenti le 12 avril 2006 pour un montant identique.

En définitive, l'ensemble des opérations réalisées le 20 décembre 2006 peut être schématisé comme suit :



Considérant que ces opérations permettaient de regarder l'apport du 20 décembre 2006 portant sur les 142 lots de la tour F comme ayant été réalisé à titre onéreux et non à titre pur et simple, l'administration a adressé le 8 juillet 2011 à la société B sur le fondement de l'article L. 64 du livre des procédures fiscales une proposition de rectification au titre de la taxe de publicité foncière et des taxes additionnelles communale et départementale prévus respectivement par les articles 683 bis, 1584 et 1595 du code général des impôts.

Après avoir entendu ensemble le représentant de la société B et ses conseils et le représentant de l'administration, le Comité relève que l'opération réalisée opérait en réalité un transfert de dette entre les sociétés B et X à hauteur de la fraction de la prime d'apport (15,5 millions d'euros) remboursée par la première à la seconde. Il note que la société B a d'ailleurs elle-même admis que cette opération constituait de sa part un refinancement de la société X de sorte que, sous couvert d'un apport à titre pur et simple, le montage ainsi mis en œuvre dissimulait en réalité un apport à titre onéreux.

Il considère qu'une telle appréciation est confortée par la concomitance, sur la même journée du 20 décembre 2006, d'une série d'opérations participant du même montage, et notamment la création et l'annulation simultanées des actions émises en contrepartie de l'apport.

En conséquence, le Comité estime que la SAS B a poursuivi un but exclusivement fiscal en recherchant le bénéfice d'une application littérale des textes à l'encontre des objectifs poursuivis par le législateur et que l'administration était ainsi fondée à mettre en œuvre les dispositions de l'article L. 64 du livre des procédures fiscales.

Enfin, le Comité estime que la SAS B doit être regardée comme ayant eu l'initiative principale du montage constitutif 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.

TITRE 2 IMPÔT DE SOLIDARITÉ SUR LA FORTUNE

◆ Avis favorables

Affaire n° 2012-27

La SARL Z, ayant initialement pour objet social la location de tous matériels de travaux publics, a étendu celui-ci le 2 décembre 2005 à la réalisation de travaux d'assainissement ainsi que l'acquisition et la gestion immobilière.

Par acte du 28 décembre 2005, M. et Mme C ont donné à leurs cinq enfants l'usufruit temporaire pour 5 ans de 183 530 parts de la SARL Z leur appartenant.

Par une proposition de rectification en date du 22 février 2010, l'administration fiscale a mis en œuvre la procédure de l'abus de droit fiscal au motif que la donation de l'usufruit temporaire était fictive et que cette opération n'avait été inspirée que par des préoccupations fiscales visant à atténuer leur impôt de solidarité sur la fortune. Elle a donc recalculé l'impôt des époux C exigible au titre des années 2006 à 2008 en réintégrant dans l'actif taxable la valeur en pleine propriété des titres démembrés.

Le Comité a entendu ensemble M. C et son conseil ainsi que les représentants de l'administration fiscale.

Le Comité observe en premier lieu que la société Z a été constamment déficitaire entre 2003 et 2008 et que les acquisitions immobilières réalisées immédiatement après la donation litigieuse ont aggravé cette situation.

Il relève ensuite que les donataires ont peu ou pas participé à la vie de la société dont la gestion et la conduite de la politique d'investissement demeuraient entre les mains de son gérant, par ailleurs donateur des titres.

Il considère également que l'absence de toute perspective de bénéfices de la société Z sur la période d'exercice de l'usufruit temporaire était, eu égard aux conditions d'exploitation et à l'état du marché, connue des nus-proprétaires qui, par ailleurs, n'ont procédé à aucune restructuration du capital par absorption du report à nouveau afin de permettre la distribution de dividendes.

Il observe en outre que la donation a été réalisée le 28 décembre 2005, soit 3 jours avant l'entrée en vigueur de l'article 8 de la loi de finances pour 2006 ayant réduit de dix à six ans le délai de rapport fiscal des donations antérieures prévu à l'article 784 du code général des impôts, ce qui aurait fait bénéficier les donataires d'un régime fiscal plus avantageux pour la liquidation des droits de donation. Il note que le choix d'une telle date a permis au démembrement de produire immédiatement ses effets pour la taxation au titre de l'impôt de solidarité sur la fortune de l'année 2006 des époux C.

Le Comité estime que la circonstance que l'usufruit temporaire ainsi constitué n'a pas été de

nature à produire des fruits sur la période considérée n'établit pas à elle seule la fictivité du démembrement.

Il considère en revanche que l'ensemble des circonstances rappelées ci-dessus démontre que l'acte du 28 décembre 2005 n'a pu être inspiré par aucun autre motif que celui d'atténuer l'imposition au titre de l'impôt de solidarité sur la fortune que les époux C, si cet acte n'avait pas été passé, aurait normalement dû supporter eu égard à leur situation réelle.

Il note qu'en matière d'assiette de l'impôt de solidarité sur la fortune, si l'article 885 E du code général des impôts pose le principe de taxation de l'ensemble des biens, droits et valeurs imposables appartenant au foyer fiscal, l'article 885 G du même code rend, par exception, généralement imposable l'usufruitier sur la valeur en pleine propriété des biens dont il possède l'usufruit. Cette exception est justifiée par le fait que seul l'usufruit est susceptible de procurer des revenus et de conférer ainsi une capacité contributive à son détenteur.

Le Comité estime ainsi qu'en faisant échapper les titres de la société Z au principe de taxation de l'article 885 E pour les placer artificiellement dans le champ de l'exception prévue à l'article 885 G du CGI en les sachant insusceptibles de produire tout revenu sur la période, les conjoints C ont poursuivi un but exclusivement fiscal en recherchant le bénéfice d'une application littérale de ce dernier texte à l'encontre des objectifs poursuivis par le législateur, de sorte que l'administration était fondée à mettre en œuvre, au cas d'espèce, la procédure de l'abus de droit fiscal.

Enfin, le Comité estime que les époux C étaient les principaux bénéficiaires au sens du b) de l'article 1729 du code général des impôts du montage ainsi mis en œuvre. Il émet donc l'avis que l'administration est fondée à appliquer la majoration de 80 % prévue par ces dispositions.

Affaire n° 2012-29

M. et Mme A sont propriétaires d'un immeuble de rapport situé à Paris (16^{ème} arrdt.) comprenant 52 appartements, et possèdent la totalité des parts de la société civile agricole (SCA) X dont l'actif unique était constitué par un château et des terres sur la commune de W (Nièvre).

Par un acte du 21 décembre 2001, qui suivait deux actes de 1981, puis 1991 ayant mis en place un mécanisme identique, M. et Mme A ont apporté à la SCA l'usufruit temporaire pour une durée de 10 ans de l'immeuble situé à Paris. Cet usufruit a été estimé à 2/10^{ème} de la valeur de la propriété entière en application des dispositions du II de l'article 762 du code général des impôts alors en vigueur.

En raison de cet apport d'usufruit temporaire, et en application des dispositions de l'article 885 G du même code selon lesquelles au titre de l'impôt de solidarité sur la fortune (ISF) les biens grevés d'un usufruit sont compris dans le patrimoine de l'usufruitier pour leur valeur en pleine propriété, M. et Mme A, pris en leur qualité de nu-propriétaire, n'avaient pas à déclarer cet immeuble dans la déclaration qu'ils ont souscrite à raison de cet impôt. Par ailleurs, dès lors que l'usufruit de l'immeuble situé à Paris appartient, pendant cette période temporaire à la SCA X, personne morale, il a été pris en compte par celle-ci dans son bilan pour sa valeur économique. Par suite, seules les parts de la SCA, tenant compte de cette valeur de l'usufruit, ont été comprises dans l'assiette de l'ISF dû par M. et Mme A.

Considérant que cet apport n'avait eu d'autre but que de permettre de soustraire l'essentiel de la valeur de l'immeuble à l'ISF, l'administration a, au titre des années 2004 à 2010 et sur le fondement de l'article L. 64 du livre des procédures fiscales, estimé que cet acte ne lui était pas opposable et, en conséquence, pour le calcul de cet impôt, réintégré la valeur en pleine propriété de cet immeuble dans le patrimoine de M. et Mme A tout en revoyant à la baisse la valeur des parts sociales de la SCA désormais déterminée sur la seule valeur de l'actif constitué par le château de ... et ses terres.

Après avoir entendu ensemble les conseils de M. et Mme A et le représentant de l'administration, le Comité relève que, selon les mentions de l'acte du 21 décembre 2001,

l'apport à la SCA X de l'usufruit temporaire de l'immeuble situé à Paris était impératif afin que cette société puisse bénéficier de ressources, devant être procurées par cet immeuble, après l'extinction le 30 décembre 2001 de l'usufruit constitué en 1991, en raison de travaux importants restant à effectuer dans le château de ..., du remboursement de l'ouverture de crédit remboursable en totalité au 15 juillet 2003 pour un montant de 500 000 francs et de la nécessité, pour poursuivre les travaux, de solliciter en 2003 une nouvelle ouverture de crédit d'un montant substantiel, lequel ne pourra être octroyé que si la SCA justifie de ressources propres lui permettant de rembourser les intérêts et le capital. Il relève également que cet acte mentionne aussi la poursuite de la réalisation de l'objet social de la SCA, indépendamment de l'ouverture de successions au sein des familles des associés.

Le Comité constate cependant, en l'état du dossier qu'il a examiné, qu'aucun élément concret ne vient étayer le lien ainsi établi entre l'obtention de prêts et la détention de l'usufruit temporaire. En particulier, il n'est nullement justifié que ce démembrement aurait correspondu à une exigence du prêteur.

Il note également que les recettes nettes tirées de l'immeuble démembré étaient, sur la période couverte par les redressements, plus de trois fois supérieures au montant des travaux payés dans le château de

Le Comité observe au surplus que s'il est soutenu que le démembrement pouvait protéger les intérêts du conjoint survivant lors du prédécès de l'un des associés, l'usufruit temporaire, fût-il constitué pour dix ans, ne constitue pas un moyen efficace de protéger le conjoint survivant en raison précisément de son caractère éphémère, alors de surcroît que les statuts de la SCA protégeaient déjà suffisamment l'associé survivant en lui attribuant toutes les parts de son co-associé, au cas où il décéderait, et que M. et Mme A avaient adopté le régime de la communauté universelle, notamment en ce qui concerne l'immeuble situé à Paris.

Enfin, il note qu'en matière d'assiette de l'ISF, si l'article 885 E du code général des impôts pose le principe de taxation de l'ensemble des biens, droits et valeurs imposables appartenant au foyer fiscal, l'article 885 G du même code rend, par exception, généralement imposable l'usufruitier sur la valeur en pleine propriété des biens dont il possède l'usufruit. Cette exception est justifiée par le fait que seul l'usufruit est susceptible de procurer des revenus et ainsi conférer une capacité contributive à son détenteur. Il relève aussi que toutefois ce principe ne s'applique pas lorsque le détenteur de l'usufruit est une personne morale, laquelle ne fait pas partie des personnes soumises à l'ISF au sens de l'article 885 A du code général des impôts.

Le Comité considère que le démembrement temporaire de la propriété de l'immeuble situé à Paris n'était, au cas d'espèce, justifié par aucune considération économique ou patrimoniale, mais répondait à la seule préoccupation d'exclure sa valeur en toute propriété dans le calcul de l'assiette de l'ISF.

Le Comité estime ainsi qu'en faisant échapper cet immeuble de rapport au principe de taxation de l'article 885 E, pour le placer artificiellement dans le champ de l'exception prévue à l'article 885 G du code général des impôts en conférant l'usufruit à une personne non visée par l'article 885 A, M. et Mme A ont poursuivi un but exclusivement fiscal en recherchant le bénéfice d'une application littérale de ces textes à l'encontre des objectifs poursuivis par le législateur.

Enfin, le Comité estime que M. et Mme A doivent être regardés comme ayant eu l'initiative principale du montage 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 donc l'avis que l'administration est fondée à appliquer la majoration de 80 % prévue par ces dispositions.

TITRE 3 IMPÔT SUR LE REVENU

Chapitre 1. Bénéfices agricoles

Chapitre 2. Bénéfices industriels et commerciaux

Chapitre 3. Bénéfices non commerciaux

- *Remise en cause de l'exonération de plus-value professionnelle prévue à l'article 238 quindecies du CGI*
- ◆ **Avis défavorable**

Affaire n° 2010-16 (avis suivi – BOI 13 L-8-11)

M. JM B., qui exerçait depuis 1984 à titre individuel l'activité d'expert comptable et de

commissaire aux comptes, a exercé la même activité à compter du 1er janvier 2003 au sein de la Sarl « Cabinet JM B. », sise à G. Il détenait 99,99 % du capital de cette société créée le 27 décembre 2002. Par contrat du 5 janvier 2003, il a donné en location, à compter du 1er janvier de la même année, son fonds civil d'expertise comptable à la société moyennant le paiement d'une redevance annuelle d'un montant de 38 124 euros hors taxe. La clientèle restait immobilisée au sein de son entreprise individuelle.

Dans le cadre d'un protocole de cession de clientèle en date du 8 novembre 2006, M. B. s'est engagé à céder, avec effet au 5 janvier 2007, ce fonds à son locataire, la Sarl « Cabinet JM B. », moyennant le paiement d'une somme de 300 000 euros.

Par ailleurs, par un acte en date du 2 janvier 2007, M. B. a cédé 7 998 parts sociales sur les 7 999 parts qu'il détenait dans la Sarl « Cabinet JM B. » au Cabinet M pour un prix de 89 000 euros.

La plus-value réalisée lors de cette cession a été déclarée par M. B. comme exonérée sur le fondement des dispositions de l'article 238 quindecies du code général des impôts en vertu duquel sont exonérées les transmissions d'entreprises individuelles ayant fait l'objet d'un contrat de location gérance ou comparable, sous la condition que la cession soit réalisée au profit du locataire et sous réserve que l'acquéreur précédemment locataire ne soit pas sous le contrôle du cédant.

L'administration, qui a admis que les autres conditions prévues par ce texte étaient par ailleurs satisfaites, a néanmoins considéré que la clause différant la cession du fonds civil d'expertise comptable ne lui était pas opposable, dans la mesure où elle n'avait pour objet que de permettre le respect formel de la condition relative à l'absence de lien entre le cédant et le cessionnaire et n'avait donc été insérée dans ce protocole que dans un but exclusivement fiscal.

En conséquence, l'administration a procédé sur le fondement de l'article L. 64 du livre des procédures fiscales à l'imposition de la plus-value de cession réalisée par M. B.

Après avoir entendu ensemble M. B. et son conseil, ainsi que les représentants de l'administration, le Comité observe que l'intention du législateur, qui a instauré cette exonération codifiée à l'article 238 quindecies du code général des impôts, était de favoriser les transmissions de petites et moyennes entreprises et d'assurer leur pérennité. Dans ce cadre, la condition d'absence de contrôle du cessionnaire par le cédant avait pour objet d'éviter les abus consistant à réévaluer ou refinancer en franchise d'impôt une activité dont l'exploitation était poursuivie directement ou indirectement par le cédant.

Le Comité relève qu'en l'espèce, M. B. a effectivement transmis à la Sarl « Cabinet JM B. » son fonds civil d'expertise comptable et qu'il a cessé d'exercer, directement ou indirectement, toute activité d'expertise comptable.

Ainsi, nonobstant une application littérale des dispositions de l'article 238 quindecies du code général des impôts, la clause différant la cession effective du fonds civil d'expertise après la cession des parts de la société acquéreuse ne peut être regardée comme ayant été insérée dans le protocole de cession de clientèle en date du 8 novembre 2006 en vue d'une application de ce texte à l'encontre des objectifs poursuivis par le législateur.

Le Comité note aussi que l'administration n'a pas contesté que la cession avait eu lieu le 5 janvier 2007.

Enfin il résulte des éléments présentés par M. B. que le délai prévu entre la date de conclusion du protocole de cession de clientèle et celle de la cession effective de celle-ci était justifié par un motif autre que fiscal. En effet, ce différé de la date d'effet de la cession a permis à la société cessionnaire des parts de la Sarl « Cabinet JM B. » de finaliser, pendant les deux mois prévus entre ces deux dates, le plan de financement du fonds civil par voie d'emprunts, pour lesquels les nouveaux associés de cette société cessionnaire s'étaient portés caution.

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

Chapitre 4. Revenus fonciers

◆ Avis défavorable

Affaire n° 2010-14 (avis suivi – BOI 13 L-8-11)

La SCI G a donné en location à la SARL E, par un bail à construction du 30 septembre 1989, un terrain dont elle était propriétaire. Le contrat, conclu pour une durée de 30 ans, prévoyait la construction par le preneur, sur ce terrain, d'une résidence hôtelière devant, à l'expiration du bail à construction, revenir gratuitement au bailleur.

Le 15 décembre 2006, la SCI G a cédé ce terrain à la SARL Y puis, une heure plus tard, la SARL E a cédé à son tour les droits qu'elle détenait sur les constructions édifiées sur ce terrain, ainsi que des éléments du mobilier des locaux qu'elle avait exploités et une licence IV attachée à ces locaux à la même société Y.

Après avoir procédé à la vérification des sociétés SCI G et SARL E, l'administration a estimé que cette double cession avait entraîné la résiliation anticipée du bail à construction et, en application des dispositions des articles 33 bis et 33 ter du code général des impôts, l'acquisition par le bailleur du droit de propriété sur ces constructions. Elle a, en conséquence, notifié à la SCI G, selon la procédure de l'abus de droit fiscal prévue par l'article L. 64 du livre des procédures fiscales, une proposition de rectification correspondant à la taxation des revenus fonciers réputés perçus en application de ces dispositions à raison de l'acquisition de la résidence hôtelière.

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

Le Comité relève qu'il résulte des éléments du dossier, et qu'il n'est du reste pas contesté par l'administration, que l'opération réalisée le 15 décembre 2006 était motivée par les difficultés que rencontrait le preneur dans l'exploitation de la résidence hôtelière, que ces difficultés faisaient peser également un risque sur le bailleur et justifiaient la volonté mutuelle du bailleur et du preneur de céder rapidement l'ensemble du bien immobilier. Or, dans la situation d'exploitation dégradée qui était celle de la résidence hôtelière, une telle cession rapide impliquait une vente de l'ensemble immobilier à un acquéreur unique.

Le seul fait que cette cession ait pris la forme de deux actes concomitants par lesquels, d'une part, le bailleur et, d'autre part, le preneur, ont vendu à un même acquéreur respectivement le terrain et les droits sur les constructions édifiées sur ce terrain, les éléments du mobilier des locaux exploités par ce preneur ainsi que la licence IV dont il était titulaire, ne suffit pas, dans les circonstances particulières de l'espèce et alors que les sociétés étaient des entités juridiquement distinctes, à caractériser la recherche, par le bailleur, d'un but exclusivement fiscal et, par suite, l'existence d'un abus de droit.

Le Comité estime, en conséquence, que l'administration n'était pas fondée à mettre en œuvre la procédure de l'abus de droit fiscal prévue par l'article L. 64 du Livre des procédures fiscales.

Chapitre 5. Revenus de capitaux mobiliers

➤ *Requalification de plus-values mobilières en revenus de capitaux mobiliers*

◆ *Avis défavorable*

Affaire 2011-20 (avis suivi – CADF/AC n° 1/2012)

Mme G était associée de la SAS G et Cie, holding financier du groupe familial située à Cluses (Haute-Savoie), à hauteur de 33,22 % de son capital, les autres titres étant détenus par plusieurs membres de la famille.

La société G et Cie détient l'intégralité du capital de la SAS G, unique filiale exerçant une activité d'usinage de métaux.

Le 15 janvier 2008, Mme G a cédé à la SAS G les 7 974 titres qu'elle détenait dans la société G et Cie, au prix de 558 180 euros (soit 70 euros par titre).

Elle a réalisé à cette occasion un gain de cession de 438 570 euros, pour laquelle elle a acquitté l'impôt sur le revenu au taux forfaitaire de 18 % en application de l'article 150-0 A du code général des impôts (soit 78 943 euros) ainsi que les contributions sociales y afférentes (soit 53 067 euros).

La société G et Cie a procédé, le 15 avril 2008, au rachat de ses 7 974 titres au prix de 558 180 euros auprès de sa filiale SAS G puis, le 14 mai suivant, à leur annulation par voie de réduction de son capital social à hauteur de 119 610 euros (7 974 x 15 euros) et par prélèvement sur ses réserves facultatives pour le surplus (438 570 euros).

Sur le fondement de l'abus de droit fiscal prévu à l'article L. 64 du livre des procédures fiscales, l'administration a écarté l'interposition et le portage des 7 974 titres par la société SAS G, en considérant que les opérations décrites ci-dessus dissimulaient en réalité un rachat direct de ses titres par la société G et Cie auprès de Mme G, dans le but exclusivement fiscal d'éluider l'impôt au taux progressif qui était normalement dû sur les revenus de capitaux mobiliers générés par ce rachat, conformément aux dispositions des articles 109-1. 2° et 161 du code général des impôts.

Le Comité a relevé que :

- Mme G n'avait pas dissimulé à l'administration le gain de cession réalisé ;

- si les titres avaient été rachetés directement par la société G et Cie, Mme G se serait trouvée en situation d'opter pour le prélèvement forfaitaire libératoire de 18 % prévu à l'article 117 quater du code général des impôts et aurait acquitté les contributions et prélèvements prévus aux articles 1600-O C, 1600-O G, 1600-O F du code précité ainsi que la contribution additionnelle, de sorte que sa charge fiscale n'aurait pas été différente de celle qu'elle a supportée en ayant déclaré le gain réalisé dans la catégorie des plus-values sur titres.

Le Comité en déduit que, quelle que soit la qualification retenue pour le gain de cession réalisé, la charge fiscale de Mme G ne se trouve pas modifiée par les opérations qu'elle a réalisées.

En conséquence, le Comité estime que l'administration n'établit pas, par les éléments qu'elle invoque, que les opérations réalisées par Mme G l'ont été dans un but exclusivement fiscal.

Il émet donc l'avis que l'administration n'était donc 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.

➤ **Boni de liquidation**

◆ **Avis favorable**

Affaire 2012-02

En 2004, la société X, dont les titres sont cotés, détenait indirectement, via la société anonyme S, sa filiale à 100 %, une participation de 13,5 % dans la société en nom collectif Y, sous-holding du groupe Z, qui détenait elle-même 34,5 % du capital de la société X.

Le groupe a décidé au cours de cette année de permettre à ses dirigeants d'accéder in fine au capital de la société X par la mise en place d'un dispositif devant se traduire par la cession à terme à leur profit de cette boucle d'auto-contrôle. Ce dispositif n'avait, contrairement aux plans de stock-options, aucun effet dilutif pour l'actionnariat constitué par les membres de la famille Z et il permettait d'intéresser les managers à l'appréciation de la valeur des titres de la société X.

A cet effet, le 25 octobre 2004, la société par actions simplifiées C, qui changera en 2006 de dénomination pour devenir A, a été constituée entre les trois principaux dirigeants du groupe, dont M. F, afin d'acquérir auprès de la société S une option d'achat sur cette participation de 13,5 % dans la société Y, représentant 569 333 actions.

Le 27 décembre 2004, plusieurs cadres du groupe Z, tous membres du comité opérationnel de la société X, souscrivent au capital de la société A à la valeur nominale des titres. Trois autres cadres souscrivent à une augmentation de capital de la société A à la valeur nominale des titres après leur entrée dans le groupe en 2005 et 2006.

L'administration a relevé que ce dispositif avait donné lieu en 2007 aux opérations suivantes :

- le 3 avril 2007, la société A acquiert auprès de la société X les titres de la société S et procède le même jour à la dissolution de cette dernière société avec transmission universelle de son patrimoine entraînant ainsi l'extinction de l'option d'achat des 569 333 actions de la société Y et la détention directe de 13,5% du capital de cette dernière société ;
- le 3 mai 2007, l'assemblée générale de la société A adopte un ensemble de résolutions ayant pour objet l'agrément du transfert par chacun de ses associés l'ayant demandé de leurs titres de cette société dans des sociétés civiles dont ils détiennent les parts. Cette même assemblée générale décide d'une réduction de capital, non motivée par des pertes, par voie de rachat de titres ;
- le 29 mai 2007, la société A cède à la société Y contre remise d'actions de la société X les titres qu'elle détient dans la société Y ;
- le même jour, l'assemblée générale de la société A décide de procéder à la réduction du capital social par rachat de ses propres titres à chacun de ses associés, à l'exception de M. F, de modifier la date de clôture de son exercice social pour la fixer au 31 mai 2007, d'acter la démission de son président à qui elle donne quitus et de nommer président M. F devenu son unique associé ;
- au terme de ces opérations, l'objet réel de la société A a été dédié à la seule gestion des actifs financiers de M. F et de ceux de son épouse.

Par une proposition de rectification en date du 22 décembre 2010, l'administration a considéré que les différentes décisions prises par l'assemblée générale des actionnaires de la société A en mai 2007 dissimulaient la liquidation anticipée de cette société dans le but exclusif

d'écarter l'imposition d'un boni de liquidation. Elle a mis en œuvre les dispositions de l'article L. 64 du livre des procédures fiscales relatives à l'abus de droit pour remettre en cause ce montage.

Le Comité a entendu ensemble M. F ainsi que les représentants de l'administration.

Le Comité relève, au vu des pièces du dossier et des éléments portés à sa connaissance lors de l'audition, que :

- le 3 mai 2007, l'assemblée générale des associés de la société A avait décidé, d'une part, d'agréer le transfert, demandé par chacun des associés à l'exception de M. F, des titres que chacun de ces dirigeants détenait directement ou indirectement, à une société civile qu'il contrôlait et, d'autre part, de procéder à une opération de réduction de capital se traduisant par le rachat auprès de chacun de ces associés, à l'exception en conséquence de M. F, de la totalité des titres de la société A détenus indirectement au travers de leur société civile ;

- à l'issue du rachat de ses propres titres par la société A, chaque associé disposait de la gestion individuelle, par l'intermédiaire d'une société qu'il contrôlait, de sa part dans l'actif net de la société A et avait ainsi, par cette opération, appréhendé au prorata de ses droits cet actif ;

- la société A avait été créée de manière concertée entre les dirigeants du groupe Z aux seules fins d'acquiescer auprès de la société S l'option d'achat de la participation de 13,5 % détenue par cette société dans la société Y et avait pour seuls associés des membres du comité opérationnel de ce groupe. La société avait ainsi réalisé en 2007 l'objet pour lequel elle avait été constituée. A l'issue de l'opération de réduction de capital, se traduisant par le départ de l'ensemble des associés, à l'exception de M. F, la société A n'a été consacrée qu'à la gestion du patrimoine de M. F, demeuré seul associé, et de celui de son épouse, devenue associée de cette société dès le 5 juin 2007 ;

- l'affectio societatis unissant ces associés avait donc manifestement disparu lors du dénouement en mai 2007 de ce dispositif élaboré en 2004 dès lors que dans l'esprit même de ses promoteurs, la société A ne devait pas survivre au débouclage de l'opération lequel traduisait l'accomplissement définitif de son objet ;

- l'ensemble des associés avait de la sorte décidé en réalité de se répartir l'actif de la société A en organisant un montage ayant pour seule finalité la réalisation de cette répartition en franchise d'impôt.

Le Comité considère ainsi que les décisions prises par l'assemblée générale des associés de la société A en mai 2007 avaient emporté des effets comparables à une dissolution anticipée de cette société et, partant, que l'ensemble de ces décisions procédaient d'un montage artificiel ayant eu pour seul objet et pour seule finalité de répartir l'actif de cette société en dissimulant sa dissolution et sa liquidation anticipée, et en permettant, par suite, en réalité à M. F, qui a logé dans cette société, sous l'apparence du maintien de celle-ci, une activité uniquement dédiée à la gestion de son patrimoine et de celui de son épouse, d'échapper à l'imposition du gain résultant de cette répartition de l'actif.

En conséquence, 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 M. F doit être regardé comme ayant eu l'initiative principale du montage 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 donc l'avis que l'administration est fondée à appliquer la majoration de 80 % prévue par ces dispositions.

Affaires liées 2012-01 à 2012-25 (avis n^{os} 2012-03 à 2012-05 et 2012-08 à 2012-25 non reproduits : cf. BOI 13 L-4-12)

Chapitre 6. Plus-values

I. Plus-values mobilières

- **Contournement du régime du sursis d'imposition (150 0 B du CGI)**
- ◆ **Avis favorables**

Affaire n° 2011-21

Par deux actes sous seing privé en date du 2 décembre 2008, M. P et Mme EP, sa fille, ont apporté à la société civile N, en cours de constitution et qui a opté pour l'assujettissement à l'impôt sur les sociétés, respectivement 151 parts de la SCI Z et 20 euros en numéraire, recevant en échange 9 999 et 1 parts de la société N.

Par un nouvel acte sous seing privé du 20 décembre 2008, M. P a apporté à la société N 111 parts de la SARL W, qui a été absorbée par la société D le 30 décembre 2008, recevant en échange 7 166 parts de la société N.

A l'issue de ces apports, la société civile N a donc un capital social de 345 642 € divisé en 17 166 parts sociales, dont 17 165 appartiennent à M. P.

Les plus-values d'apport réalisées par M. P ont bénéficié du régime du sursis d'imposition prévu par l'article 150-0 B du code général des impôts.

Les 22 et 29 décembre 2008, la SC N a cédé à la SARL T respectivement les 151 parts de la SCI Z et les 111 parts de la SARL W.

Par une proposition de rectification en date du 14 mars 2011, l'administration a considéré que les opérations d'apport des titres à une société constituée et contrôlée par M. P, suivies de leur cession par cette société, n'avait pas eu d'autre motif que de permettre à l'intéressé de placer abusivement les plus-values d'apport dans le champ du sursis d'imposition et elle a mis en œuvre la procédure d'abus de droit sur le fondement de l'article L. 64 du livre des procédures fiscales.

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

En premier lieu, sur le plan des principes applicables, le Comité estime que le législateur a entendu réserver le régime du sursis d'imposition prévu par l'article 150-0 B du code général des impôts aux seules opérations d'apport de titres à une société soumise à l'impôt sur les sociétés lorsque cet apport a été suivi d'un réinvestissement par cette société du produit de la cession des titres apportés dans des activités économiques.

Le Comité estime que le placement en sursis d'imposition d'une plus value réalisée par un contribuable lors de l'apport de titres à une telle 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 mettre en mesure le contribuable, en interposant une société, de disposer 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. Le contribuable poursuit alors un but exclusivement fiscal et recherche le bénéfice d'une application littérale de l'article 150-0 B du code général des impôts à l'encontre des objectifs, rappelés ci-dessus, que le législateur a entendu poursuivre. L'abus de droit n'est pas caractérisé s'il ressort de l'ensemble de l'opération que

cette société a effectivement réinvesti pour un montant devant être regardé comme significatif le produit de cette cession dans des activités économiques.

En second lieu, au vu des éléments portés à sa connaissance, le Comité relève :

- qu'à la suite de la cession des parts de la SCI Z et de la SARL W pour un prix total de 345 633 euros, la société N a mis à la disposition de M. P sur la période du 31 décembre 2008 au 4 mai 2009, au moyen de plusieurs virements sur le compte courant d'associé que celui-ci détenait dans la société, une somme totale de 342 190 euros la privant ainsi de toute trésorerie et donc de la possibilité de procéder à des investissements ;

- que les déclarations souscrites par la société N au titre des exercices clos en 2009 et 2010 font apparaître un actif composé quasi-exclusivement du compte courant débiteur de M. P qui présente le même solde de 342 190 euros, et un compte de résultat limité à quelques charges externes générant un résultat d'exploitation déficitaire ;

- que le réemploi allégué de la somme de 342 190 euros appréhendée par M. P, à savoir le refinancement de la société D, dans laquelle ce dernier est co-gérant minoritaire, par voie d'apport en compte courant bloqué, n'est pas justifié.

Par suite, quelles que soient les circonstances alléguées par M. P, le Comité émet l'avis que l'administration est 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 écarter l'application du régime du sursis d'imposition prévu à l'article 150-0 B du code général des impôts à l'égard des plus-values réalisées lors de l'apport des titres de la SCI Z et de la SARL W à la société civile N.

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° 2012-06

En 2004, la société X, dont les titres sont cotés, détenait indirectement, via la société anonyme S, sa filiale à 100 %, une participation de 13,5 % dans la société en nom collectif Y, sous-holding du groupe Z, qui détenait elle-même 34,5 % du capital de la société X.

Le groupe a décidé au cours de cette année de permettre à ses dirigeants d'accéder in fine au capital de la société X par la mise en place d'un dispositif devant se traduire par la cession à terme à leur profit de cette boucle d'auto-contrôle. Ce dispositif n'avait, contrairement aux plans de stock-options, aucun effet dilutif pour l'actionnariat constitué par les membres de la famille Z et il permettait d'intéresser les dirigeants à l'appréciation de la valeur des titres de la société X.

A cet effet, le 25 octobre 2004, la société par actions simplifiées C, qui changera en 2006 de dénomination pour devenir A, a été constituée entre les trois principaux dirigeants du groupe afin d'acquérir auprès de la société S une option d'achat sur cette participation de 13,5 % dans la société Y, représentant 569 333 actions.

Le 27 décembre 2004, plusieurs cadres du groupe Z, tous membres du comité opérationnel de la société X, souscrivent au capital de la société A à la valeur nominale des titres. Trois autres cadres souscrivent à une augmentation de capital de la société A à la valeur nominale des titres après leur entrée dans le groupe en 2005 et 2006.

L'administration a relevé que ce dispositif avait donné lieu en 2007 aux opérations suivantes :

- le 3 avril 2007, la société A acquiert auprès de la société X les titres de la société S et procède le même jour à la dissolution de cette dernière société avec transmission universelle de son patrimoine entraînant ainsi l'extinction de l'option d'achat des 569 333 actions de la société Y et la détention directe de 13,5% du capital de cette dernière société ;

- le 26 mars 2007, Mme D crée une première société civile DR relevant du régime de l'article 8

du code général des impôts à laquelle elle cède le 3 mai 2007 une partie de ses titres de la société A pour une valeur nominale de 0,10 € par action ;

- le 24 avril 2007, Mme D crée une seconde société civile, DS, qui opte pour son assujettissement à l'impôt sur les sociétés et à laquelle elle fait apport le 3 mai 2007 de ses titres de la société A, qu'elle détient directement ou par l'intermédiaire de la société civile DR, pour une valeur de 19,17 € par action. La plus-value réalisée à l'occasion de cet apport est placée sous le régime du sursis d'imposition prévu à l'article 150-0 B du code général des impôts ;

- le 3 mai 2007, l'assemblée générale de la société A adopte un ensemble de résolutions ayant pour objet l'agrément du transfert par chacun de ses associés l'ayant demandé de leurs titres de cette société dans des sociétés civiles dont ils détiennent les parts. Cette même assemblée générale décide d'une réduction de capital, non motivée par des pertes, par voie de rachat de titres ;

- le 29 mai 2007 :

(i) la société A cède à la société Y contre remise d'actions de la société X les titres qu'elle détient dans la société Y ;

(ii) l'assemblée générale de la société A décide de procéder à la réduction du capital social par rachat de ses propres titres à tous les associés, à l'exception de l'un d'entre eux, de modifier la date de clôture de son exercice social pour la fixer au 31 mai 2007, d'acter la démission de son président à qui elle donne quitus et de nommer président cet unique associé ;

(iii) la société civile DS cède ainsi les titres de la société A à cette dernière société pour un prix identique à celui pour lequel Mme D et sa société civile DR en avaient fait apport à la société civile DS. Cette dernière reçoit en paiement de ce prix des SICAV monétaires de la société A que celle-ci a préalablement obtenues de la banque W en contrepartie de la cession d'une partie de ses actions de la société X. Cette opération ne génère donc aucune plus-value imposable dans la société civile DS ;

- au terme de ces opérations, la banque W prête les sommes nécessaires à Mme D afin qu'elle acquiert, en propre, le même nombre d'actions de la société X que celui représentant sa quote-part dans l'actif de la société A, ce prêt étant garanti par le nantissement des SICAV monétaires reçues de la société A et inscrites à l'actif de la société civile DS.

Par une proposition de rectification en date du 23 décembre 2010, l'administration a considéré que l'opération d'apport des titres de la société A par la société civile DR à la société civile DS, toutes deux constituées et contrôlées par Mme D, puis le rachat par la société A de ses propres titres en contrepartie de la remise, à proportion des droits de Mme D, d'une partie de son actif social constitué par des actions de la société X et des SICAV monétaires, étaient constitutifs d'un montage qui n'avait eu d'autre motif que de permettre à la société DR par l'interposition de cette société civile ayant opté pour l'impôt sur les sociétés, de rechercher abusivement le bénéfice du régime du sursis d'imposition et d'échapper ainsi à l'imposition du gain réalisé lors de cette opération. Elle a mis en œuvre la procédure d'abus de droit sur le fondement de l'article L. 64 du livre des procédures fiscales pour remettre en cause ce montage.

Le Comité a entendu ensemble Mme D, représentant la société civile DR, et son conseil ainsi que les représentants de l'administration.

En premier lieu, sur le plan des principes applicables, le Comité estime que, lorsque l'administration entend remettre en cause les conséquences fiscales d'une opération d'apport de titres à une société soumise à l'impôt sur les sociétés et qui s'est traduite par l'application du sursis d'imposition, prévu à l'article 150-0 B du code général des impôts, de la plus-value d'apport, au motif que les actes passés par le contribuable ne lui sont pas opposables, elle est fondée à se prévaloir des dispositions de l'article L. 64 du livre des procédures fiscales.

En second lieu, le Comité relève, au vu des pièces du dossier et des éléments portés à sa

connaissance lors de l'audition, que :

- le 3 mai 2007, l'assemblée générale des associés de la société A avait décidé, d'une part, d'agréer le transfert, demandé par chacun des associés à l'exception de l'un d'entre eux, des titres, que chacun de ces dirigeants détenait directement ou indirectement, à une société civile qu'elle contrôlait et, d'autre part, de procéder à une opération de réduction de capital se traduisant par le rachat auprès de chaque associé, à l'exception de l'un d'entre eux, de la totalité de ses titres de la société A détenus indirectement au travers de sa société civile ;
- à l'issue du rachat de ses propres titres par la société A, chaque associé disposait de la gestion individuelle, par l'intermédiaire d'une société qu'il contrôlait, de sa part dans l'actif net de la société A et avait ainsi, par cette opération, appréhendé au prorata de ses droits cet actif ;
- la société A avait été créée de manière concertée entre les dirigeants du groupe Z aux seules fins d'acquiescer auprès de la société S l'option d'achat de la participation de 13,5 % détenue par cette société dans la société Y et avait pour seuls associés des membres du comité opérationnel de ce groupe. La société avait ainsi réalisé en 2007 l'objet pour lequel elle avait été constituée. A l'issue de l'opération de réduction de capital, se traduisant par le départ de l'ensemble des associés, à l'exception de l'un d'entre eux, la société A n'a été consacrée qu'à la gestion du patrimoine de l'associé restant de cette société et de son épouse ;
- l'affectio societatis unissant ces associés avait donc manifestement disparu lors du dénouement en mai 2007 de ce dispositif élaboré en 2004 dès lors que dans l'esprit même de ses promoteurs, la société A ne devait pas survivre au débouclage de l'opération lequel traduisait l'accomplissement définitif de son objet ;
- l'ensemble des associés avait de la sorte décidé en réalité de se répartir l'actif de la société A en organisant un montage ayant pour seule finalité la réalisation de cette répartition en franchise d'impôt.

Mme D n'a à aucun moment produit des éléments permettant d'estimer que, préalablement à cette répartition, l'apport à sa société civile DS par la société civile DR des titres de la société A, acquis le même jour auprès de Mme D, avait un autre objet que celui de rechercher le bénéfice du régime du sursis d'imposition prévu par les dispositions de l'article 150-0 B du code général des impôts applicables aux plus-values mobilières réalisées lors d'une opération d'apport.

Le Comité considère ainsi :

- d'une part, que les décisions prises par l'assemblée générale des associés de la société A en mai 2007 avaient emporté des effets comparables à ceux d'une dissolution anticipée de cette société et, partant, que l'ensemble de ces décisions procédaient d'un montage artificiel ayant eu pour seul objet et pour seule finalité de répartir l'actif de cette société en dissimulant sa dissolution et sa liquidation anticipée,
- et, d'autre part, que l'apport des titres de la société A à la société civile DS, ayant opté pour son assujettissement à l'impôt sur les sociétés, participait de ce montage qui a permis en réalité à la société DR et, in fine à Mme D, d'échapper à l'imposition du gain résultant de cette répartition de l'actif en plaçant artificiellement, par l'interposition de la société civile DS, les opérations qu'elle a réalisées dans le champ de l'article 150-0 B du code général des impôts, à l'encontre des objectifs que le législateur a poursuivis en procédant à son adoption, aux seules fins de permettre l'application de cet article à ce gain qu'elle a qualifié de plus-values mobilières.

En conséquence, 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 pour écarter l'application du régime du sursis d'imposition prévu à l'article 150-0 B du code général des impôts.

Affaires liées 2012-01 à 2012-25 (avis n^{os} 2012-03 à 2012-05 et 2012-08 à 2012-25 non

Affaire n° 2012-07

En 2004, la société X, dont les titres sont cotés, détenait indirectement, via la société anonyme S, sa filiale à 100 %, une participation de 13,5 % dans la société en nom collectif Y, sous-holding du groupe Z, qui détenait elle-même 34,5 % du capital de la société X.

Le groupe a décidé au cours de cette année de permettre à ses dirigeants d'accéder in fine au capital de la société X par la mise en place d'un dispositif devant se traduire par la cession à terme à leur profit de cette boucle d'auto-contrôle. Ce dispositif n'avait, contrairement aux plans de stock-options, aucun effet dilutif pour l'actionnariat constitué par les membres de la famille Z et il permettait d'intéresser les dirigeants à l'appréciation de la valeur des titres de la société X.

A cet effet, le 25 octobre 2004, la société par actions simplifiées C, qui changera en 2006 de dénomination pour devenir A, a été constituée entre les trois principaux dirigeants du groupe afin d'acquérir auprès de la société S une option d'achat sur cette participation de 13,5 % dans la société Y, représentant 569 333 actions.

Le 27 décembre 2004, plusieurs cadres du groupe Z, dont Mme D, tous membres du comité opérationnel de la société X, souscrivent au capital de la société A à la valeur nominale des titres. Trois autres cadres souscrivent à une augmentation de capital de la société A à la valeur nominale des titres après leur entrée dans le groupe en 2005 et 2006.

L'administration a relevé que ce dispositif avait donné lieu en 2007 aux opérations suivantes :

- le 3 avril 2007, la société A acquiert auprès de la société X les titres de la société S et procède le même jour à la dissolution de cette dernière société avec transmission universelle de son patrimoine entraînant ainsi l'extinction de l'option d'achat des 569 333 actions de la société Y et la détention directe de 13,5% du capital de cette dernière société ;

- le 24 avril 2007, Mme D crée la société civile DS qui opte pour son assujettissement à l'impôt sur les sociétés et à laquelle elle fait apport le 3 mai 2007 de ses titres de la société A qu'elle détient directement ou par l'intermédiaire d'une seconde société civile, DR, créée le 26 mars 2007. La plus-value réalisée à l'occasion de cet apport est placée sous le régime du sursis d'imposition prévu à l'article 150-0 B du code général des impôts ;

- le 3 mai 2007, l'assemblée générale de la société A adopte un ensemble de résolutions ayant pour objet l'agrément du transfert par chacun de ses associés l'ayant demandé de leurs titres de cette société dans des sociétés civiles dont ils détiennent les parts. Cette même assemblée générale décide d'une réduction de capital, non motivée par des pertes, par voie de rachat de titres ;

- le 29 mai 2007 :

- (i) la société A cède à la société Y contre remise d'actions de la société X les titres qu'elle détient dans la société Y ;

- (ii) l'assemblée générale de la société A décide de procéder à la réduction du capital social par rachat de ses propres titres à tous les associés, à l'exception de l'un d'entre eux, de modifier la date de clôture de son exercice social pour la fixer au 31 mai 2007, d'acter la démission de son président à qui elle donne quitus et de nommer président cet unique associé ;

- (iii) la société civile DS cède ainsi les titres de la société A à cette dernière société pour un prix identique à celui pour lequel Mme D et sa société civile DR en avaient fait apport à la société civile DS. Cette dernière reçoit en paiement de ce prix des SICAV monétaires de la société A que celle-ci a préalablement obtenues de la banque W en contrepartie de la cession d'une partie de ses actions de la société X. Cette opération ne génère donc aucune plus-value imposable dans la société civile DS ;

- au terme de ces opérations, la banque W prête à Mme D les sommes nécessaires afin

qu'elle acquiert, en propre, le même nombre d'actions de la société X que celui représentant sa quote-part dans l'actif de la société A, ce prêt étant garanti par le nantissement des SICAV monétaires reçues de la société A et inscrites à l'actif de la société civile DS.

Par une proposition de rectification en date du 23 décembre 2010, l'administration a considéré que l'opération d'apport des titres de la société A à une société civile constituée et contrôlée par Mme D, puis le rachat par la société A de ses propres titres en contrepartie de la remise, à proportion des droits de Mme D, d'une partie de son actif social constitué par des actions de la société X et des SICAV monétaires, étaient constitutifs d'un montage qui n'avait eu d'autre motif que de permettre au contribuable par l'interposition de cette société civile ayant opté pour l'impôt sur les sociétés, de rechercher abusivement le bénéfice du régime du sursis d'imposition et d'échapper ainsi à l'imposition du gain réalisé lors de cette opération. Elle a mis en œuvre la procédure d'abus de droit sur le fondement de l'article L. 64 du livre des procédures fiscales pour remettre en cause ce montage.

Le Comité a entendu ensemble Mme D et son conseil ainsi que les représentants de l'administration.

En premier lieu, sur le plan des principes applicables, le Comité estime que, lorsque l'administration entend remettre en cause les conséquences fiscales d'une opération d'apport de titres à une société soumise à l'impôt sur les sociétés et qui s'est traduite par l'application du sursis d'imposition, prévu à l'article 150-0 B du code général des impôts, de la plus-value d'apport, au motif que les actes passés par le contribuable ne lui sont pas opposables, elle est fondée à se prévaloir des dispositions de l'article L. 64 du livre des procédures fiscales.

En second lieu, le Comité relève, au vu des pièces du dossier et des éléments portés à sa connaissance lors de l'audition, que :

- le 3 mai 2007, l'assemblée générale des associés de la société A avait décidé, d'une part, d'agréer le transfert, demandé par chacun des associés à l'exception de l'un d'entre eux, des titres que chacun de ces dirigeants détenait directement ou indirectement, à une société civile qu'il contrôlait et, d'autre part, de procéder à une opération de réduction de capital se traduisant par le rachat auprès de chaque associé, à l'exception de l'un d'entre eux, de la totalité de ses titres de la société A détenus indirectement au travers de sa société civile ;
- à l'issue du rachat de ses propres titres par la société A, chaque associé disposait de la gestion individuelle, par l'intermédiaire d'une société qu'il contrôlait, de sa part dans l'actif net de la société A et avait ainsi, par cette opération, appréhendé au prorata de ses droits cet actif ;
- la société A avait été créée de manière concertée entre les dirigeants du groupe Z aux seules fins d'acquiescer auprès de la société S l'option d'achat de la participation de 13,5 % détenue par cette société dans la société Y et avait pour seuls associés des membres du comité opérationnel de ce groupe. La société avait ainsi réalisé en 2007 l'objet pour lequel elle avait été constituée. A l'issue de l'opération de réduction de capital, se traduisant par le départ de l'ensemble des associés, à l'exception de l'un d'entre eux, la société A n'a été consacrée qu'à la gestion du patrimoine de l'associé restant de cette société et de son épouse ;
- l'affectio societatis unissant ces associés avait donc manifestement disparu lors du dénouement en mai 2007 de ce dispositif élaboré en 2004 dès lors que dans l'esprit même de ses promoteurs, la société A ne devait pas survivre au débouclage de l'opération lequel traduisait l'accomplissement définitif de son objet ;
- l'ensemble des associés avait de la sorte décidé en réalité de se répartir l'actif de la société A en organisant un montage ayant pour seule finalité la réalisation de cette répartition en franchise d'impôt.

Mme D n'a à aucun moment produit des éléments permettant d'estimer que l'apport, préalablement à cette répartition, de ses titres de la société A à sa société civile DS avait un autre objet que celui de rechercher le bénéfice du régime du sursis d'imposition prévu par les dispositions de l'article 150-0 B du code général des impôts applicables aux plus-values

mobilières réalisées lors d'une opération d'apport.

Le Comité considère ainsi :

- d'une part, que les décisions prises par l'assemblée générale des associés de la société A en mai 2007 avaient emporté des effets comparables à ceux d'une dissolution anticipée de cette société et, partant, que l'ensemble de ces décisions procédaient d'un montage artificiel ayant eu pour seul objet et pour seule finalité de répartir l'actif de cette société en dissimulant sa dissolution et sa liquidation anticipée,

- et, d'autre part, que l'apport des titres de la société A à la société civile DS, ayant opté pour son assujettissement à l'impôt sur les sociétés, participait de ce montage qui a permis en réalité à Mme D d'échapper à l'imposition du gain résultant de cette répartition de l'actif en plaçant artificiellement, par l'interposition de cette société civile, les opérations qu'elle a réalisées dans le champ de l'article 150-0 B du code général des impôts, à l'encontre des objectifs que le législateur a poursuivis en procédant à son adoption, aux seules fins de permettre l'application de cet article à ce gain qu'elle a qualifié de plus-values mobilières.

En conséquence, 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 pour écarter l'application du régime du sursis d'imposition prévu à l'article 150-0 B du code général des impôts.

Enfin, le Comité estime que Mme D n'a pas eu l'initiative principale du montage dont elle n'est par ailleurs pas la principale bénéficiaire au sens du b) de l'article 1729 du code général des impôts. Il émet donc l'avis que la majoration de 40% prévue par ces dispositions est seule applicable.

Affaires liées 2012-01 à 2012-25 (avis n^{os} 2012-03 à 2012-05 et 2012-08 à 2012-25 non reproduits : cf. BOI 13 L-4-12)

Affaire n° 2012-30

Le 4 juin 2007, Mme H, qui détient 1 929 actions de la SA B, constitue trois sociétés civiles avec comme associée, pour chacune d'entre elles, une de ses trois filleules.

Le capital social de chacune de ces sociétés est de 2 391 317 euros divisé en 3 719 parts sociales de 643 euros chacune, soit 3 718 parts pour Mme H suite à l'apport de 643 actions de la SA B et une part pour chacune des filleules correspondant à un apport en numéraire de 643 euros.

Ces trois sociétés civiles, dont l'objet social est très large, optent pour l'impôt sur les sociétés par courriers en date du 11 juillet 2007, conformément à leurs statuts.

A la suite de ces options, les plus-values d'apport réalisées ont bénéficié du régime du sursis d'imposition prévu par l'article 150-0 B du code général des impôts.

Le 29 septembre 2007, ces trois sociétés civiles cèdent leurs actions de la SA B à la société belge N qui rachète par ailleurs l'intégralité des actions de la SA B à tous les autres actionnaires.

Par une proposition de rectification en date du 16 décembre 2010, l'administration a considéré que les opérations d'apport de titres à des sociétés constituées et contrôlées par Mme H suivies de leur cession par ces sociétés n'avaient pas eu d'autre motif que de permettre à l'intéressée de placer abusivement les plus-values d'apport dans le champ d'application du sursis d'imposition et elle a mis en œuvre la procédure d'abus de droit sur le fondement de l'article L. 64 du livre des procédures fiscales.

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

Il constate que les trois sociétés civiles n'ont procédé à aucun réinvestissement dans une

activité économique et que Mme H, qui se borne à invoquer la crise financière, ne justifie pas avoir engagé des démarches relatives à un projet d'investissement.

Le Comité relève également que l'apport des titres de la SA B aux sociétés civiles contrôlées par Mme H ne permet pas d'établir la volonté alléguée de transmission du patrimoine à ses filleules.

Le Comité émet en conséquence l'avis que l'administration était fondée à mettre en œuvre la procédure 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 des plus-values réalisées lors de l'apport des titres de la SA B aux sociétés civiles.

Enfin, le Comité estime que Mme H 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° 2012-45

M. W détient 43,47 % du capital de la SAS H (soit 62 500 titres), société exerçant une activité de holding mixte dont il est par ailleurs président.

Le 7 juillet 2009, M. W a créé la SARL unipersonnelle J en lui apportant 28 200 actions de la société H pour une valeur de 510 000 euros, le capital social étant divisé en 51 000 parts de 10 euros chacune détenues à 100 % par l'intéressé.

L'objet social de la SARL J réalise principalement des activités de prestation de services et de gestion administration des entreprises

Par acte sous seing privé du 9 novembre 2010, la société J a procédé à une augmentation de capital, M. W ayant apporté 17 968 nouveaux titres de la société H pour une valeur de 325 000 euros.

Les plus-values d'échange de titres réalisées par M. W lors de ces opérations d'apport ont bénéficié de plein droit du sursis d'imposition prévu par l'article 150-0 B du code général des impôts.

Le 31 août 2009, la SARL J cède 28 200 actions de la SAS H à la société P sise à Singapour pour un prix de 510 072 euros, M. W cédant quant à lui à cette même société les 16 332 titres de la SAS H restant lui appartenir, cette dernière cession ayant été soumise à l'impôt proportionnel sur la plus-value réalisée ainsi qu'aux prélèvements sociaux.

Le même jour, la SARL J a également conclu avec la SAS H un contrat de services de gestion comprenant des services financiers, de gestion, de développement et commerciaux pour une durée de deux ans et moyennant une rémunération annuelle de 114 241 euros hors taxes qui constitue la quasi totalité de son chiffre d'affaires, contrat complété par un avenant en date du 31 décembre 2010 prolongeant notamment sa durée jusqu'au 31 décembre 2012.

Le 20 décembre 2010, la SARL J cède les 17 968 actions de la SAS H à la société P pour un prix identique à leur valeur d'apport du 9 novembre 2010.

Par une proposition de rectification en date du 10 octobre 2011, l'administration a considéré que l'opération d'apport de titres à une société constituée et contrôlée par M. W suivie de leur cession par cette société n'avait pas eu d'autre motif que de permettre à l'intéressé de placer abusivement la plus-value d'apport dans le champ d'application du sursis d'imposition et elle a mis en œuvre la procédure d'abus de droit sur le fondement de l'article L. 64 du livre des procédures fiscales.

Après avoir entendu ensemble le contribuable et son conseil ainsi que les représentants de l'administration fiscale, le Comité constate que les éléments produits sont insuffisants pour considérer que la SARL J a effectivement réinvesti le produit de la cession des titres de manière suffisamment significative dans une activité économique.

Il relève toutefois que les titres de la société H ayant été cédés par la société J les 31 août 2009 et 20 décembre 2010, à la suite des deux opérations d'apports effectuées les 7 juillet 2009 et 9 novembre 2010, il est toujours loisible à M. W de justifier que le produit de la cession des titres intervenue en 2010 a fait l'objet d'un réinvestissement suffisamment significatif dans une activité économique. Si un tel réinvestissement intervenait avant le 31 décembre 2013, il appartiendrait à l'administration d'en tirer alors toutes les conséquences.

Au vu des éléments portés à sa connaissance, le Comité émet donc, en l'état du dossier qui lui est soumis, l'avis que l'administration était fondée à mettre en œuvre la procédure 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 des plus-values réalisées lors des deux opérations d'apport des titres de la SAS H à la SARL J.

Enfin, le Comité estime que M. W 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.

◆ Avis défavorables

Affaire n° 2011-18 (avis suivi – CADF/AC n° 1/2012)

Le 15 décembre 2007, M. et Mme B ont constitué la SARL Z et lui ont apporté la totalité des actions de la SA P qu'ils détenaient, respectivement à concurrence de 9 220 et 759 titres, et qui représentaient 99,79 % du capital de cette société.

Le capital social de la SARL Z s'élève 3 592 440 euros, constitué de 359 244 parts de 10 euros, et est alors détenu à hauteur de 92,4 % par M. B et 7,6 % par Mme B, M. B étant le gérant de cette société depuis sa création et son épouse en est la co-gérante depuis le 10 mai 2009.

La société Z a pour objet social la prise de participation, la gestion patrimoniale, ainsi que toutes opérations industrielles, commerciales et financières et réalise une activité de prestations de services pour ses filiales (prestations de direction et commerciales, d'assistance administrative, financière et comptable) recevant une redevance en contrepartie, les associés percevant une rémunération mensuelle au titre de leur gérance.

La plus-value réalisée par M. et Mme B lors de l'apport des actions de la SA P à la SARL Z, d'un montant de 3 442 755 euros, a bénéficié du régime du sursis d'imposition prévu par l'article 150-0 B du code général des impôts.

Le 11 février 2008, la SARL Z a cédé l'intégralité des 9 979 actions de la SA P à la société A.

Par une proposition de rectification en date du 23 décembre 2010, l'administration a considéré que l'opération d'apport des titres à une société constituée et contrôlée par M. et Mme B suivie de leur cession par cette société n'avait pas eu d'autre motif que de permettre aux intéressés de placer abusivement les plus-values d'apport dans le champ du sursis d'imposition et elle a mis en œuvre la procédure d'abus de droit sur le fondement de l'article L. 64 du livre des procédures fiscales.

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

En premier lieu, sur le plan des principes applicables, le Comité estime que le législateur a entendu réserver le régime du sursis d'imposition prévu par l'article 150-0 B du code général des impôts aux seules opérations d'apport de titres à une société soumise à l'impôt sur les sociétés lorsque cet apport a été suivi d'un réinvestissement par cette société du produit de la cession des titres apportés dans des activités économiques.

Le Comité estime que le placement en sursis d'imposition d'une plus value réalisée par un

contribuable lors de l'apport de titres à une telle 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 mettre en mesure le contribuable, en interposant cette société, de disposer 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. Le contribuable poursuit alors un but exclusivement fiscal et recherche le bénéfice d'une application littérale de l'article 150-0 B du code général des impôts à l'encontre des objectifs, rappelés ci-dessus, que le législateur a entendu poursuivre. L'abus de droit n'est pas caractérisé s'il ressort de l'ensemble de l'opération que cette société a effectivement réinvesti pour un montant devant être regardé comme significatif le produit de cette cession dans des activités économiques.

En second lieu, le Comité constate que la société Z a souscrit au capital des sociétés A, B et C et a consenti des avances en compte courant à ces deux dernières sociétés qui ont permis, au vu des éléments produits devant le Comité, l'acquisition d'éléments d'actif, leur trésorerie étant au demeurant insuffisante pour procéder à un remboursement.

Il relève par ailleurs que la société Z a fait l'acquisition d'un bien immobilier à usage d'hôtel en vue de son exploitation directe.

Le Comité observe que les produits de la cession des titres de la SA P ont ainsi fait l'objet de réinvestissements dans des activités économiques à hauteur d'un quantum d'environ 40 %, représentant, dans les circonstances de l'espèce, une part significative du produit de la cession des titres.

Le Comité émet en conséquence l'avis que l'administration n'était pas fondée à mettre en œuvre, dans les circonstances de l'espèce, la procédure de l'abus de droit fiscal prévue à l'article L. 64 du livre des procédures fiscales pour écarter l'application du régime du sursis d'imposition prévu à l'article 150-0 B du code général des impôts à l'égard des plus-values réalisées lors de l'apport des titres de la SA P à la société Z.

Affaire n° 2012-34 (avis suivi – CADF/AC n° 3/2012)

Le 12 juillet 2007, un protocole d'accord général est conclu en vue de la cession de la totalité des titres de la société A (soit 178 368 actions) à une société holding de reprise créée à cet effet.

Le 30 octobre 2007, M. et Mme H créent la société privée à responsabilité limitée de droit belge F qui a son siège social à Bruxelles, chacun des époux détenant la moitié du capital.

A cette même date, M. H et la société F créent à la même adresse la société en commandite par actions E qui a pour objet toutes activités et opérations d'une société d'investissement et de holding. La société F, associée commanditée, souscrit une action tandis que M. H, associé commanditaire, se voit attribuer 24 000 actions en rémunération de l'apport en nature de 97 270 actions de la société A.

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

Le 15 janvier 2008, la cession de l'ensemble des actions de la société A à la société holding de reprise est finalisée à travers un contrat d'acquisition d'actions, selon des modalités conformes au protocole précédemment conclu, M. et Mme H cédant à cette occasion en propre 41 032 actions de la société A et la société E cédant ses 97 270 actions préalablement apportées.

Par une proposition de rectification en date du 15 décembre 2010, l'administration a considéré que l'opération d'apport des titres suivie de leur cession après un court délai de détention n'avait pas eu d'autre motif que de permettre à M. et Mme H 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. 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, après avoir écarté l'acte d'apport comme

ne lui étant pas opposable, a décidé l'imposition de la plus-value au titre de l'année 2008.

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

Il note, ainsi que l'administration l'a confirmé lors de la séance du Comité, que la proposition de rectification se fonde sur la remise en cause du régime du sursis d'imposition prévu par l'article 150-0 B du code général des impôts. Il relève que l'administration a entendu imposer la plus-value réalisée au titre de l'année 2008 du fait de la cession des actions de la société A à la société G.

Le Comité constate toutefois que les actions de la société A ont quitté le patrimoine de M. et Mme H le 30 octobre 2007 à la suite de l'apport effectué par M. H à la société E. Il relève en outre que cette société n'est pas fictive et qu'elle ne peut être regardée en l'espèce comme dépourvue de toute substance. Par suite si l'administration entendait remettre en cause le régime du sursis d'imposition dont les plus-values réalisées lors de cet apport ont bénéficié à raison de l'interposition de cette société, il lui appartenait d'en tirer toutes les conséquences sur l'imposition des contribuables au titre de l'année d'apport, soit l'année 2007, et non au titre de l'année 2008 au cours de laquelle les titres apportés ont été revendus.

Dès lors, le Comité, qui relève qu'en toute hypothèse les modalités de réinvestissement du produit de la cession réalisées par la société E, consistant notamment en la souscription de parts de fonds communs de placement à risques, caractérisaient un réinvestissement significatif dans une activité économique, estime que l'administration n'était pas fondée à mettre en œuvre, dans les circonstances de l'espèce, la procédure de l'abus de droit fiscal prévue à l'article L. 64 du livre des procédures fiscales pour imposer au nom de M. et Mme H la plus-value en litige au titre de l'année 2008.

Affaire n° 2012-44 (avis suivi – CADF/AC n° 7/2012)

M. C détient 43,47 % du capital de la SAS H (soit 62 500 titres), société exerçant une activité de holding mixte dont il est par ailleurs directeur général.

Le 7 juillet 2009, M. C a créé la SARL unipersonnelle U en lui apportant 28 200 actions de la société H pour une valeur de 510 000 euros, le capital social étant divisé en 51 000 parts de 10 euros chacune détenues à 100 % par l'intéressé.

La SARL U réalise principalement des activités de prestation de services et de gestion administration des entreprises.

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

Le 31 août 2009, la SARL U cède les 28 200 actions de la SAS H qu'elle détient à la société P sise à Singapour, pour un prix de 510 072 euros.

Le même jour, M. C vend à cette même société 16 332 titres de la SAS H puis, le 20 octobre 2010, les 17 968 titres restant lui appartenir. Ces cessions ont été soumises à l'impôt proportionnel sur les plus-values réalisées ainsi qu'aux prélèvements sociaux.

Le 31 août 2009, la SARL U a également conclu avec la SAS H un contrat de services de gestion comprenant des services financiers, de gestion, de développement et commerciaux pour une durée de deux ans et moyennant une rémunération annuelle de 114 241 euros hors taxes qui constitue son unique chiffre d'affaires.

Par une proposition de rectification en date du 10 octobre 2011, l'administration a considéré que l'opération d'apport de titres à une société constituée et contrôlée par M. C suivie de leur cession par cette société n'avait pas eu d'autre motif que de permettre à l'intéressé de placer abusivement la plus-value d'échange dans le champ d'application du sursis d'imposition et elle a mis en œuvre la procédure d'abus de droit sur le fondement de l'article L. 64 du livre des procédures fiscales.

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

Il relève, en premier lieu, que depuis le mois de novembre de l'année 2010 M. C a entrepris des démarches en vue de réinvestir le produit de la cession des titres, notamment dans un secteur d'activité correspondant à son expérience professionnelle.

Le Comité constate, en second lieu, selon les derniers éléments apportés, que le projet d'investissement dans une activité immobilière qui présente en l'espèce un caractère économique devrait mobiliser la somme de 534 000 euros soit un montant supérieur au prix de cession des 28 200 actions de la SAS H.

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

➤ **Opération de réduction de capital et sursis d'imposition
(article 150 0 B du CGI)**

◆ **Avis favorable**

Affaire n° 2010-15

Le 29 septembre 2004, M. et Mme S., époux séparés de biens, créent la Sarl K, société de gestion de valeurs mobilières, par apports de titres leur appartenant dans les sociétés A et N.

Les apports ayant été évalués à la somme de 1 630 000 €, M. et Mme S. reçoivent respectivement 84 et 79 parts de la Sarl K d'une valeur nominale de 10 000 €.

En application de l'article 223 A du code général des impôts, la Sarl K a opté pour le régime de groupe de sociétés auquel la Sarl A et la SCI N ont adhéré, ainsi que pour le régime des sociétés mères (articles 145 et 216 du code général des impôts).

Fiscalement, l'opération d'apport a été placée sous le régime des articles 150 0 A et suivants du code général des impôts, mais la plus-value d'échange des titres a bénéficié de plein droit du sursis d'imposition prévu par l'article 150 0 B du même code.

Le 24 février 2006, le capital de la Sarl K est ramené de 1 630 000 € à 11 410 € par réduction de la valeur nominale des parts de 10 000 € à 70 €. Cette réduction de capital s'est accompagnée d'un remboursement en numéraire aux associés d'un montant de 1 618 590 €.

Le 25 septembre 2006, Mme S. a fait donation à son mari de la pleine propriété des 79 parts sociales qu'elle possédait dans la Sarl K pour une valeur globale de 68 500 €.

Par un acte du même jour, M. S. a fait donation à son épouse pour un montant global de 68 500 € de la pleine propriété des 498 parts sociales qu'il détenait dans la SCI Z et du compte courant ouvert à son nom dans cette SCI d'une valeur de 40 000 €.

Compte tenu de l'abattement légal, ces donations n'ont donné lieu au paiement d'aucun droit d'enregistrement.

Considérant que l'opération de réduction de capital suivie du remboursement aux époux S. de la valeur de leurs apports ne présentait aucune justification économique et n'avait eu d'autre objectif que de s'approprier les fonds correspondant à la valeur des apports en évitant la déchéance du régime de sursis d'imposition de la plus value d'échange, l'administration a mis en œuvre la procédure de répression des abus de droit prévue à l'article L. 64 du livre des procédures fiscales dans sa rédaction alors applicable pour procéder à la taxation, au titre de

l'année 2006, de la plus value d'apport d'échange réalisée lors de l'apport de 2004.

Elle a au surplus conforté son raisonnement en estimant que les donations réciproques du 25 septembre 2006 constituaient en réalité un échange, ce dont il résultait qu'en tout état de cause la fraction de la plus value correspondant aux titres de la Sarl K donnés par Mme S. compris dans cette opération devait cesser de bénéficier du sursis d'imposition.

Elle a également mis en œuvre la procédure de répression des abus de droit et tiré les conséquences de cette requalification des donations en replaçant ces actes dans le champ des droits de mutation à titre onéreux.

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

➤ Sur l'impôt sur le revenu :

Le Comité estime que le maintien du sursis d'imposition de la plus-value prévu à l'article 150 O B du code général des impôts est subordonné à l'absence d'appréhension par les apporteurs des liquidités représentative des apports au moyen d'un procédé qui, recherchant le bénéfice d'une application littérale des textes à l'encontre des objectifs poursuivis par leurs auteurs, n'a pu être inspiré par aucun autre motif que celui d'éluider ou d'atténuer les charges fiscales que l'intéressé, s'il n'avait pas passé les actes mis en œuvre dans le cadre de ce procédé, aurait normalement supportées, eu égard à sa situation ou à ses activités réelles.

A cet égard, le Comité note qu'une réduction du capital de la Sarl K de plus de 99 % a été mise en œuvre par réduction de la valeur nominale des titres de la société et qu'il a été procédé à une mise à disposition aux associés des fonds correspondants, sans qu'aucune justification autre que la volonté de retirer ces sommes sous forme de liquidités de la société ne lui ait été présentée.

Le Comité considère que cette opération a été exclusivement inspirée par la volonté de rechercher le maintien du sursis d'imposition de la plus-value, tout en procédant à la réappropriation des fonds apportés, par la mise en œuvre d'un procédé qui doit être regardé comme étant dénué de toute justification.

Le Comité émet en conséquence l'avis que l'administration était fondée à mettre en œuvre en l'espèce la procédure de répression des abus de droit.

Le Comité estime que M. et Mme S. ont eu l'initiative principale des actes constitutifs de l'abus de droit et 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.

➤ Sur les droits d'enregistrement :

S'agissant des actes de donation en date du 25 septembre 2006, le Comité note que les époux S. étant mariés sous le régime de la séparation de biens, les titres de sociétés détenus par chacun d'entre eux, et notamment ceux de la Sarl K, constituaient des biens propres. Il estime en conséquence que les donations effectuées le même jour, pour des valeurs identiques et portant sur des biens propres s'analysaient en réalité en un échange, susceptible d'être taxé aux droits de mutation à titre onéreux.

Le Comité est en conséquence d'avis que l'administration était fondée à mettre en œuvre, à l'égard de ces actes, la procédure de répression des abus de droit.

Enfin, le Comité estime que M. et Mme S. ont eu l'initiative principale des actes constitutifs de l'abus de droit et 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.

➤ **Contournement des règles de fonctionnement d'un plan d'épargne en actions**

◆ **Avis favorables**

Affaire 2011-07 (affaire liée au n° 2011-08 et 2011-12)

Mme N S a reçu en donation de son époux, M. E S, en juin 2003, 2 676 titres de la société W SA.

Il résulte des précisions apportées lors de la séance du Comité que Mme N S a ensuite procédé à la vente de la totalité de ces 2 676 titres, pour le prix de 131 124 euros, à sa belle-sœur, Mme B S puis à l'acquisition, auprès de son beau-frère, M. X, d'un même nombre de titres de la même société. Cette acquisition s'est faite à hauteur de 2 625 titres dans le cadre du plan d'épargne en actions (PEA) dont elle était titulaire, pour un prix par titre strictement identique à celui pour lequel elle avait, d'abord, vendu les titres acquis par donation en 2003.

Par un protocole de cession d'actions du 30 mars 2007, ayant pris effet le 15 mai 2007, Mme N S a cédé à la société X, les 2 676 titres de la société W SA. Elle n'a pas déclaré à raison de 2 625 titres la plus-value d'un montant de 323 347 euros réalisée lors de cette cession au motif que celle-ci portait sur des titres investis dans un PEA et bénéficiait en conséquence de l'exonération prévue à l'article 163 quinquies D du code général des impôts.

Selon ces dispositions dans leur rédaction en vigueur en 2003, les versements effectués en numéraire dans la limite d'un plafond fixé à 132 000 euros sont utilisés pour acquérir des titres éligibles au PEA.

M. E S a procédé, le 7 juillet 2006, à la vente de 2 160 titres de la société W Holding qu'il avait acquis en 1984 et, le 10 juillet 2006, à l'acquisition d'un même nombre de titres de la même société. La cession a été réalisée au profit de son frère, M. P S, tandis que l'acquisition était effectuée auprès d'un autre frère, M. J L S. L'acquisition de ces 2 160 titres a été réalisée dans le cadre du PEA dont il était titulaire et elle l'a été pour un prix strictement identique à celui pour lequel il avait cédé, trois jours plus tôt, pour une somme de 131 760 euros le même nombre de titres qu'il détenait depuis 1984.

Le 15 mai 2007, la société W Holding a procédé au rachat de ces 2 160 titres inscrits sur le PEA de M. E S. Les revenus de capitaux mobiliers issus de la cession de ces titres ont été exonérés, dans la limite de 10 % du montant de ces placements, à hauteur de 13 176 euros en application de l'article 157-5 bis du code général des impôts.

Selon cet article, les produits que procurent les placements effectués dans un PEA, en actions ou en parts de sociétés qui ne sont pas admises aux négociations sur un marché réglementé bénéficient de l'exonération d'impôt sur le revenu dans la limite de 10 % du montant de ces placements.

L'administration n'a pas contesté que les opérations réalisées par M. et Mme E S portant sur ces titres étaient éligibles au PEA au regard des conditions posées par ailleurs par la loi, mais elle a estimé que les actes de cession suivis de l'acquisition du même nombre de titres des mêmes sociétés pour le même montant et à des dates rapprochées devaient être écartés comme ne lui étant pas opposables et a notifié à M. et Mme E S, selon la procédure d'abus de droit prévue à l'article L. 64 du livre des procédures fiscales, les rectifications portant, d'une part, sur la plus-value d'un montant de 323 347 euros réalisée par Mme N S et, d'autre part, sur l'imposition dans la catégorie des revenus de capitaux mobiliers de la somme de 13 176 euros.

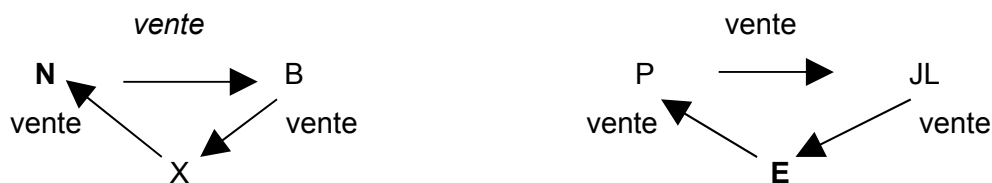
Elle a en effet considéré que les titres de la société W SA, que Mme N S possédait depuis juin 2003 à la suite de l'opération de donation, avaient été acquis à titre gratuit et qu'ils n'étaient pas éligibles au PEA dès lors qu'ils ne l'avaient pas été au moyen de fonds versés dans le

plan. Elle a estimé que les opérations de cession puis d'acquisition effectuées à peu de temps d'intervalle par Mme N S étaient dénuées de toute justification économique ou patrimoniale. Elle a relevé que les mouvements croisés de cession et d'achat entre les membres d'une même famille ont permis à Mme N S de loger les titres sur son PEA en quantités et en valeurs égales à celles qu'elle détenait préalablement à ces opérations, à savoir à l'issue de la donation. Selon l'administration, ces opérations replacées dans ce contexte ne reflètent aucune activité de gestion patrimoniale mais révèlent la volonté de permettre à leurs initiateurs l'inscription de titres dans un PEA et de reconstituer dans celui-ci le stock de titres détenus antérieurement en direct et de bénéficier ainsi de l'exonération d'impôt sur la plus-value réalisée. Ce montage mis en place par les membres de cette famille effectué dans un but exclusivement fiscal va à l'encontre des objectifs poursuivis par le législateur.

L'administration a fait les mêmes constatations pour les opérations de cession puis d'acquisition effectuées à 3 jours d'intervalle en juillet 2006 par M. E S sur les titres de la société W Holding. Elle a estimé que les mouvements croisés de cession et d'achat entre les membres d'une même famille ont permis à M. E S de loger les titres sur son PEA en quantités et en valeurs égales à celles qu'il détenait préalablement à ces opérations.

Après avoir entendu ensemble le conseil des contribuables ainsi que le représentant de l'administration, le Comité relève que dans chacune des deux opérations d'acquisition réalisées par les époux S par l'intermédiaire de leur PEA a été mis en œuvre le même schéma, basé sur une succession de cessions suivies de nouveaux achats de titres. Dans chacun de ces deux schémas sont intervenus trois membres de la même famille, détenant tous des titres des mêmes sociétés.

Les époux S ont ainsi vendu leurs titres à l'une des deux autres personnes concernées qui, à son tour, a procédé à une cession au profit de la troisième de ces personnes selon le schéma suivant :



Le Comité relève que l'ensemble de ces opérations, prises dans leur globalité, constitue une opération unique présentant un caractère circulaire, au terme de laquelle les cessions et les acquisitions réalisées à des dates très proches par chacune des parties prenantes ont eu pour effet de replacer chacune de ces parties dans la même situation que celle dans laquelle elle se trouvait avant l'engagement de ces opérations, que ce soit au regard tant des droits détenus dans les sociétés W SA et W Holding que de leurs conséquences financières pour chacun des intervenants vendant et rachetant les titres de la même société à des dates très proches et pour le même prix.

Le Comité estime qu'à supposer même que ces opérations ne soient pas regardées comme fictives, elles étaient entièrement dénuées de substance économique, financière ou patrimoniale. Il considère que ces opérations présentaient un caractère artificiel et n'avaient été réalisées que dans le but exclusivement fiscal de permettre à M et Mme E S de bénéficier respectivement de l'exonération de la plus-value réalisée et des revenus de capitaux mobiliers lors de la revente, en 2007, des titres des sociétés W SA et W Holding, par une application littérale des dispositions régissant le PEA mais à l'encontre des objectifs poursuivis par le législateur qui a expressément entendu, dès l'origine et très explicitement à compter du 1er janvier 1993, réserver les avantages fiscaux attachés aux opérations de cession de titres réalisées à travers un PEA aux opérations portant sur des titres souscrits lors d'une

constitution de sociétés ou d'une augmentation de capital ou d'une acquisition de titres grâce à un apport de numéraire sur ce plan, à l'exclusion des opérations portant sur des titres transférés depuis le patrimoine préexistant du contribuable vers ce plan.

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

Enfin, le Comité estime que M. et Mme E S 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° 2011-08

Mlle C S a reçu de ses parents, M. et Mme X par un acte de donation-partage en date du 17 juin 2003, 2 808 titres de la société W SA.

Le 30 décembre 2003, elle a procédé à la vente de la totalité de ces 2 808 titres et, le même jour, à l'acquisition d'un même nombre de titres de la même société. La cession a été réalisée au profit de sa cousine, Mlle H S, tandis que l'acquisition était effectuée auprès de son frère, M. F S. L'acquisition de ces 2 808 titres a été réalisée dans le cadre du plan d'épargne en actions (PEA) dont elle était titulaire et elle l'a été pour un prix strictement identique à celui pour lequel elle avait cédé, le même jour, pour une somme de 131 976 euros les actions qu'elle détenait depuis juin 2003.

Par un protocole de cession d'actions du 30 mars 2007, ayant pris effet le 15 mai 2007, Mlle C S, a cédé à la société X, les 2 808 titres de la société W SA inscrits sur son PEA depuis le 30 décembre 2003. Elle a réalisé une plus-value d'un montant de 351 505 euros.

Mlle C S n'a pas déclaré cette plus-value au motif que cette cession portait sur des titres investis dans un PEA et bénéficiait en conséquence de l'exonération prévue à l'article 163 quinquies D du code général des impôts.

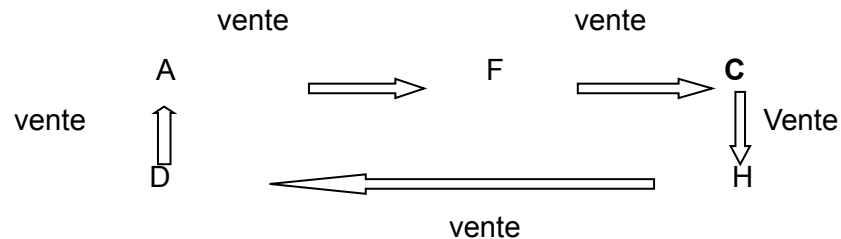
Selon ces dispositions dans leur rédaction en vigueur en 2003, les versements effectués en numéraire dans la limite d'un plafond fixé à 132 000 euros sont utilisés pour acquérir des titres éligibles au PEA.

L'administration n'a pas contesté que les opérations portant sur ces titres étaient éligibles au PEA au regard des conditions posées par ailleurs par la loi, mais elle a estimé que les actes de cession suivis de l'acquisition du même nombre de titres de la même société pour le même montant et le même jour devaient être écartés comme ne lui étant pas opposables et, après avoir mis en demeure Mlle C S de déclarer la plus-value réalisée en 2007 lors de la cession de ces titres, a procédé au rappel correspondant en mettant en œuvre la procédure d'abus de droit prévue à l'article L. 64 du livre des procédures fiscales.

Elle a en effet considéré que les titres de la société W SA que Mlle C S possédait depuis juin 2003 à la suite de l'opération de donation-partage, avaient été acquis à titre gratuit et qu'ils n'étaient pas éligibles au PEA dès lors qu'ils ne l'avaient pas été au moyen de fonds versés dans le plan. Elle a estimé que les opérations de cession puis d'acquisition effectuées en décembre 2003 par Mlle C S étaient dénuées de toute justification économique ou patrimoniale. Elle a relevé que les mouvements croisés de cession et d'achat entre les membres d'une même famille ont permis à Mlle C S de loger les titres sur son PEA en quantités et en valeurs égales à celles qu'elle détenait préalablement à ces opérations, à savoir à l'issue de la donation-partage. Selon l'administration, ces opérations replacées dans ce contexte ne reflètent aucune activité de gestion patrimoniale mais révèlent la volonté de permettre à leurs initiateurs l'inscription de titres dans un PEA et de reconstituer dans celui-ci le stock de titres détenus antérieurement en direct et de bénéficier ainsi de l'exonération d'impôt sur la plus-value réalisée. Ce montage mis en place par les membres de cette famille effectué dans un but exclusivement fiscal va à l'encontre des objectifs poursuivis par le

législateur.

Après avoir entendu ensemble le conseil de la contribuable ainsi que les représentants de l'administration, le Comité relève que le 30 décembre 2003, cinq membres de la famille S, dont Mlle C S, ayant chacun reçu, en juin 2003, 2 808 actions de la société W SA, ont tous procédé à la vente de ces actions. Chacune de ces ventes a été réalisée au profit d'une des personnes composant ce groupe familial, le prix de vente étant identique pour chacune de ces cinq cessions. Chacune de ces cinq personnes a ainsi, le même jour, vendu à l'un des membres de ce groupe 2 808 actions W SA et acquis, pour le même prix, le même nombre d'actions auprès d'un autre membre du groupe que celui à qui elle avait vendu les titres initialement détenus selon le schéma suivant :



Le Comité relève que l'ensemble de ces opérations, prises dans leur globalité, constitue une opération unique présentant un caractère circulaire, au terme de laquelle les cessions et les acquisitions réalisées de façon concomitante par chacune des parties prenantes ont eu pour effet de replacer chacune de ces parties dans la même situation que celle dans laquelle elle se trouvait avant l'engagement de ces opérations, que ce soit au regard tant des droits détenus dans la société W SA que de leurs conséquences financières pour chacun des intervenants vendant et rachetant les titres de la même société le même jour et pour le même prix.

Le Comité estime qu'à supposer même que ces opérations ne soient pas regardées comme fictives, elles étaient entièrement dénuées de substance économique, financière ou patrimoniale. Il considère que ces opérations présentaient un caractère artificiel et n'avaient été réalisées que dans le but exclusivement fiscal de permettre à Mlle C S de bénéficier de l'exonération de la plus-value réalisée lors de la revente, en 2007, des titres de la société W SA, par une application littérale des dispositions régissant le PEA mais à l'encontre des objectifs poursuivis par le législateur qui a expressément entendu, dès l'origine et très explicitement à compter du 1er janvier 1993, réserver les avantages fiscaux attachés aux opérations de cession de titres réalisées à travers un PEA aux opérations portant sur des titres souscrits lors d'une constitution de sociétés ou d'une augmentation de capital ou d'une acquisition de titres grâce à un apport de numéraire sur ce plan, à l'exclusion des opérations portant sur des titres transférés depuis le patrimoine préexistant du contribuable vers ce plan.

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

Enfin, le Comité estime que Mlle C S 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.

Affaires liées 2012-01 à 2012-25 (avis n^{os} 2012-03 à 2012-05 et 2012-08 à 2012-25 non reproduits : cf. BOI 13 L-4-12)

Affaire n° 2011-12 (plus-value et RCM)

Mme B S a reçu en donation de son époux, M. JL S, par un acte en date du 14 juin 2003, 2 676 titres de la société W SA.

Le 9 décembre 2004, elle a procédé à la vente de la totalité de ces 2 676 titres et, le 11

décembre 2004, à l'acquisition d'un même nombre de titres de la même société. La cession a été réalisée au profit de son beau-frère, M. X, tandis que l'acquisition était effectuée auprès de sa belle-sœur, Mme N S, épouse de M. E S. Cette acquisition s'est faite à hauteur de 2 625 titres dans le cadre du plan d'épargne en actions (PEA) dont elle était titulaire et elle l'a été pour un prix strictement identique à celui pour lequel elle avait cédé, deux jours plus tôt, pour une somme de 131 124 euros les actions qu'elle détenait depuis juin 2003.

Par un protocole de cession d'actions du 30 mars 2007, ayant pris effet le 15 mai 2007, Mme B S a cédé à la société X les 2 676 titres de la société W SA. Elle n'a pas déclaré à raison de 2 625 titres la plus-value d'un montant de 323 347 euros réalisée lors de cette cession au motif que celle-ci portait sur des titres investis dans un PEA et bénéficiait en conséquence de l'exonération prévue à l'article 163 quinquies D du code général des impôts.

Selon ces dispositions dans leur rédaction en vigueur en 2003, les versements effectués en numéraire dans la limite d'un plafond fixé à 132 000 euros sont utilisés pour acquérir des titres éligibles au PEA.

M. JL S a procédé, le 10 juillet 2006, à la vente de 2 160 titres de la société W Holding qu'il avait acquis en 1984 et, le 2 août 2006, à l'acquisition d'un même nombre de titres de la même société. La cession a été réalisée au profit de son frère, M. E S, tandis que l'acquisition était effectuée auprès d'un autre frère, M. P S. L'acquisition de ces 2 160 titres a été réalisée dans le cadre du PEA dont il était titulaire et elle l'a été pour un prix strictement identique à celui pour lequel il avait cédé, trois semaines plus tôt, pour une somme de 131 760 euros le même nombre de titres qu'il détenait depuis 1984.

Le 15 mai 2007 la société W Holding a procédé au rachat de ces 2 160 titres inscrits sur le PEA de M. JL S. Les revenus de capitaux mobiliers issus de la cession de ces titres ont été exonérés, dans la limite de 10 % du montant de ces placements, à hauteur de 13 176 euros, en application de l'article 157-5 bis du code général des impôts.

Selon cet article, les produits que procurent les placements effectués dans un PEA, en actions ou en parts de sociétés qui ne sont pas admises aux négociations sur un marché réglementé bénéficient de l'exonération d'impôt sur le revenu dans la limite de 10 % du montant de ces placements.

L'administration n'a pas contesté que les opérations réalisées par M. et Mme JL S portant sur ces titres étaient éligibles au PEA au regard des conditions posées par ailleurs par la loi, mais elle a estimé que les actes de cession suivis de l'acquisition du même nombre de titres des mêmes sociétés pour le même montant et à des dates rapprochées devaient être écartés comme ne lui étant pas opposables et a notifié à M. et Mme JL S, selon la procédure d'abus de droit prévue à l'article L. 64 du livre des procédures fiscales, les rectifications portant, d'une part, sur la plus-value d'un montant de 323 347 euros réalisée par Mme B S et, d'autre part, sur l'imposition dans la catégorie des revenus de capitaux mobiliers de la somme de 13 176 euros.

Elle a en effet considéré que les titres de la société W SA, que Mme B S possédait depuis juin 2003 à la suite de l'opération de donation, avaient été acquis à titre gratuit et qu'ils n'étaient pas éligibles au PEA dès lors qu'ils ne l'avaient pas été au moyen de fonds versés dans le plan. Elle a estimé que les opérations de cession puis d'acquisition effectuées à deux jours d'intervalle en décembre 2004 par Mme B S étaient dénuées de toute justification économique ou patrimoniale. Elle a relevé que les mouvements croisés de cession et d'achat entre les membres d'une même famille ont permis à Mme B S de loger les titres sur son PEA en quantités et en valeurs égales à celles qu'elle détenait préalablement à ces opérations, à savoir à l'issue de la donation. Selon l'administration, ces opérations replacées dans ce contexte ne reflètent aucune activité de gestion patrimoniale mais révèlent la volonté de permettre à leurs initiateurs l'inscription de titres dans un PEA et de reconstituer dans celui-ci le stock de titres détenus antérieurement en direct et de bénéficier ainsi de l'exonération d'impôt sur la plus-value réalisée. Ce montage mis en place par les membres de cette famille effectué dans un but exclusivement fiscal va à l'encontre des objectifs poursuivis par le

législateur.

L'administration a fait les mêmes constatations pour les opérations de cession puis d'acquisition effectuées à 23 jours d'intervalle en juillet et août 2006 par M. JL S sur les titres de la société W Holding. Elle a estimé que les mouvements croisés de cession et d'achat entre les membres d'une même famille ont permis à M. JL S de loger les titres sur son PEA en quantités et en valeurs égales à celles qu'il détenait préalablement à ces opérations.

Après avoir entendu ensemble le conseil des contribuables ainsi que les représentants de l'administration, le Comité relève que dans chacune des deux opérations d'acquisition réalisées par les époux S par l'intermédiaire de leur PEA a été mis en œuvre le même schéma, basé sur une succession de cessions suivies de nouveaux achats de titres. Dans chacun de ces deux schémas sont intervenus trois membres de la même famille, détenant tous des titres des mêmes sociétés. Les époux S ont ainsi vendu leurs titres à l'une des deux autres personnes concernées qui, à son tour, a procédé à une cession au profit de la troisième de ces personnes selon le schéma suivant :



Le Comité relève que l'ensemble de ces opérations, prises dans leur globalité, constitue une opération unique présentant un caractère circulaire, au terme de laquelle les cessions et les acquisitions réalisées à des dates très proches par chacune des parties prenantes ont eu pour effet de replacer chacune de ces parties dans la même situation que celle dans laquelle elle se trouvait avant l'engagement de ces opérations, que ce soit au regard tant des droits détenus dans les sociétés W SA et W Holding que de leurs conséquences financières pour chacun des intervenants vendant et rachetant les titres de la même société à des dates très proches et pour le même prix.

Le Comité estime qu'à supposer même que ces opérations ne soient pas regardées comme fictives, elles étaient entièrement dénuées de substance économique, financière ou patrimoniale. Il considère que ces opérations présentaient un caractère artificiel et n'avaient été réalisées que dans le but exclusivement fiscal de permettre à M et Mme JL S de bénéficier respectivement de l'exonération de la plus-value réalisée et des revenus de capitaux mobiliers lors de la revente, en 2007, des titres des sociétés W SA et W Holding, par une application littérale des dispositions régissant le PEA mais à l'encontre des objectifs poursuivis par le législateur qui a expressément entendu, dès l'origine et très explicitement à compter du 1er janvier 1993, réserver les avantages fiscaux attachés aux opérations de cession de titres réalisées à travers un PEA aux opérations portant sur des titres souscrits lors d'une constitution de sociétés ou d'une augmentation de capital ou d'une acquisition de titres grâce à un apport de numéraire sur ce plan, à l'exclusion des opérations portant sur des titres transférés depuis le patrimoine préexistant du contribuable vers ce plan.

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

Enfin, le Comité estime que M. et Mme JL S 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° 2010-17

Le 15 mai 2005, la SAS N, société de communication notamment dans le domaine de l'Internet et de la communication interactive, est constituée par voie d'apports en nature et numéraire réalisés à la valeur réelle :

- de 39 999 actions (d'une valeur de 184 000 €) représentant 99,9% du capital de la société A (immatriculée le 19 septembre 2003), par la société F, en contrepartie desquelles cette dernière (détenue par M. LF) reçoit 184 000 titres N, soit 46 % de son capital ;
- d'une somme en numéraire de 200 000 € par la société H (détenue par M. LM) rémunérée par 184 000 titres N, soit 46 % de son capital ;
- d'un fonds de commerce d'agence marketing online (d'une valeur de 32 000 €) de la société W (immatriculée le 15 novembre 2005) rémunéré par 32 000 titres N, soit 8 % de son capital, cédés à M. GD, président de W.

Le capital social, réparti entre les trois « Associés fondateurs », est alors constitué de 400 000 actions chacune de valeur nominale de 1 €.

Le 9 décembre 2005, la société N procède à une augmentation de capital par l'émission de 70 589 actions nouvelles (soit 15 % du capital), souscrites par un tiers investisseur financier, la SC X, pour un prix global de 1 500 016 € (soit un nominal de 1 € et une prime d'émission de 20,25 € par action) ;

Le 15 décembre 2005, la société N acquiert, pour 902 201,29 €, la totalité des 2 609 279 titres des 13 actionnaires de la société Z (immatriculée le 21 décembre 1995), dont 26% auprès de son dirigeant, M. M., pour la somme de 233 844 € (677 809 titres à 0,35 €) versée sur son compte chèque.

Le même jour, les « Associés fondateurs » cèdent à M. M. 44 706 titres de la SAS N, soit 9,5% de son capital, pour un prix de 82 259 €, soit 1,84 € par titre. M. M. a inscrit ces titres sur son Plan d'épargne en actions (PEA). Cette opération a été conclue sur des bases très proches des termes d'un courrier électronique du 13 juillet 2005 par lequel M. LM faisait savoir à M. M. que les « Associés fondateurs » de la SAS N étaient disposés à accepter la proposition qu'il leur avait faite pour l'acquisition de ses parts dans Z : 26% du capital, sur une base de valorisation de cette société à 1 M€, contre 10% du capital de la SAS N plus 80 000 €, sous réserve que la SAS N acquière, avec l'aide de M. M., l'intégralité du capital de Z auprès de ses autres actionnaires.

Les 26 et 27 juillet 2007, M. M. a cédé les titres inscrits sur son PEA pour un montant total de 3 725 281 €. En application des dispositions de l'article 157-5 bis du code général des impôts, le contribuable n'a pas pris en compte pour la détermination de son revenu net global la plus-value de 3 643 022 € réalisée lors de la cession de ces titres.

L'administration a considéré que le prix d'acquisition des titres de la société N par M. M., fondé sur la valeur réelle de la société, était manifestement sous-évalué au regard du terme de comparaison pertinent constitué par l'augmentation de capital intervenue six jours avant cette acquisition et à laquelle un investisseur financier a souscrit moyennant une valorisation par titre plus de onze fois supérieure ce qu'il ne pouvait ignorer pour avoir été étroitement lié à l'opération. Elle a estimé que les valeurs de convenance qu'il avait ainsi obtenues avaient comme seul objectif de lui permettre d'apporter les titres en cause sur son PEA pour un montant total de 82 259 €, tout en respectant formellement le plafond maximal de versement fixé, en 2005, à 132 000 €. L'administration a considéré que le prix normal d'acquisition de ces titres s'élevait à 950 002 €. Elle a en conséquence remis en cause, dans le cadre de la procédure de l'abus de droit fiscal, l'exonération de la plus-value constatée en 2007 par M. M., estimant que le contribuable avait contourné abusivement les conditions de fonctionnement de ce plan et notamment la règle de plafonnement des versements à 132 000 €.

M. M. fait valoir que le prix qu'il a acquitté le 15 décembre 2005 ne saurait inclure la valeur de la société Z acquise par la SAS N à cette même date, ni prendre en compte l'entrée au capital de la SAS N de l'investisseur financier X le 9 décembre 2005, mais devrait correspondre à la valeur de cette dernière en juillet 2005, date à laquelle le principe de sa participation au capital

de la SAS N avait été acté, par échange de courriel avec un de ses actionnaires. Le prix unitaire des titres de la SAS N arrêté à 1,84 € est ainsi justifié. Il observe que pour l'entrée au capital de l'investisseur financier le 9 décembre 2005, l'acquisition imminente de la société Z par la SAS N intervenue six jours plus tard, a été pleinement intégrée pour le calcul de la valeur des parts de cette dernière.

M. M. expose aussi qu'en considération de sa participation aux négociations du 9 décembre 2005 avec l'investisseur financier, sa situation devrait être assimilée à celle des « Associés fondateurs » qui ont acquis les titres pour un prix de 1 € soit 45 % de moins que le prix qu'il a lui-même payé (1,84 €).

Il considère, dans ces conditions, que l'abus de droit fiscal retenu par l'administration n'est constitué à aucun titre.

Après avoir entendu ensemble le contribuable et son conseil ainsi que les représentants de l'administration, le Comité a relevé :

- que l'administration avait retenu comme terme de comparaison la valeur des titres de la société N arrêtée lors de l'augmentation de capital souscrite par un tiers, investisseur financier ;

- que cette opération avait été réalisée six jours avant l'acquisition des titres de la SAS N par le contribuable ;

- que la valeur correspondant à cette augmentation de capital, au dénouement de laquelle M. M. a confirmé au Comité avoir activement participé, intégrait par anticipation la valeur de la société Z, dont il était le dirigeant et dont il était d'ores et déjà acquis que la société N procéderait à l'acquisition de la totalité des titres, ce qui a eu pour conséquence de valoriser le titre de la société N au prix de 21,25 € par titre payé par cet investisseur financier ;

- que M. M., dont la situation ne peut être assimilée à celle des « Associés fondateurs » et qui ne justifie pas qu'un accord sur la cession des titres au prix de 1,84 € par titre aurait été conclu en juillet 2005 et finalisé seulement en décembre de la même année, n'a produit aucun élément circonstancié de nature à établir que le prix qui lui a été consenti lors de l'acquisition des titres de la société N, le jour même où cette société prenait le contrôle de la totalité du capital de la société Z, était assorti de contreparties permettant de justifier cette différence de prix et donc de ne pas regarder ce prix comme un prix convenu à seule fin de permettre l'inscription des titres ainsi acquis sur son PEA.

Au vu des éléments ainsi portés à sa connaissance, le Comité a considéré que la cession des titres de la société N avait été réalisée pour une valeur de convenance, permettant ainsi à M. M. de les loger dans son PEA dans le but d'exonérer la plus-value future, et qu'elle 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.

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

Enfin, le Comité estime que M. M. étant l'unique acquéreur des titres de la société N dont la cession ultérieure est à l'origine de la plus-value exonérée, il doit être regardé comme ayant eu, en décidant de placer ces titres sur son PEA, l'initiative principale de l'acte constitutif de l'abus de droit ou, à tout le moins, 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.

◆ Avis défavorable

Affaire n°2012-38 (avis non suivi – CADF/AC n° 4/2012)

Au cours de l'année 2005, le groupe C, spécialisé dans la distribution de chaussures, a fait l'objet d'un rachat dans le cadre d'une opération de « leverage buy out » (LBO) par l'intermédiaire de la société K, holding ultérieurement dénommée F.

Outre le recours à l'emprunt, le financement de cette opération, décidé lors de l'assemblée générale de la société K le 26 septembre 2005, a été réalisé au moyen d'une augmentation du capital qui a été portée de 38 192 à 7 288 224 d'euros, M. et Mme S ayant souscrit à cette occasion respectivement 42 500 et 18 750 actions pour un prix unitaire de 16 euros, le surplus ayant été souscrit par les investisseurs financiers qui ont également souscrit un emprunt obligataire convertible en actions d'un montant de 6 100 032 €.

Cette assemblée générale a également décidé l'émission de 61 250 bons de souscription d'actions (BSA) au seul profit de M. S, président de la société nouvellement élu, pour un prix unitaire de 0,32 euros soit un prix global de 19 600 euros. Le prix d'exercice de chaque BSA, le nombre de BSA exerçables et le nombre d'actions auquel ils donneront droit sont déterminés conformément aux stipulations du contrat d'émission conclu entre la société et M. S.

Ces BSA, de même qu'une partie des actions (soit 35 555 actions), ont été souscrits par M. S par l'intermédiaire de son plan d'épargne en actions (PEA) qui avait été ouvert en 2001.

M. S devient par ailleurs, à compter du 26 septembre 2005, le directeur du développement de la SA CC qui exploite le réseau de magasins de chaussures.

Le 4 juin 2007, les investisseurs financiers ainsi que M. et Mme S ont cédé l'intégralité de leurs titres de la SAS F à la société V moyennant un prix global de 46 181 000 €, M. S ayant cédé ses 42 500 actions au prix de 3 474 375 euros (soit un prix unitaire de 81,75 euros identique à celui consenti aux investisseurs financiers) et ses 61 250 BSA au prix de 8 944 337,50 euros (soit un prix unitaire de 146,03 euros).

Seule la plus-value réalisée sur la cession de 6 945 actions acquises en dehors du PEA a fait l'objet d'une taxation, les autres titres (35 555 actions et 61 250 BSA) bénéficiant d'une exonération d'impôt du fait de leur inscription sur le PEA.

L'administration a estimé que, sous couvert de la souscription des BSA, M. S avait en réalité bénéficié d'un contrat d'intéressement lié à son activité dans la reprise et le développement du groupe C par la holding F et qui était basé sur l'appréciation de la valeur de la holding de rachat entre sa mise en place et sa cession. Elle a considéré que, par le recours à ce montage juridique présentant une apparence non conforme à la réalité, le contribuable avait entendu déguiser des gains de nature salariale, conditionnée à ses résultats en tant que dirigeant du groupe, en gains de cessions de titres.

Estimant que cette simulation lui avait ainsi permis de loger les BSA sur son PEA et d'échapper, par suite, à toute imposition en le faisant bénéficier indûment du dispositif de faveur institué par le législateur pour encourager l'investissement en fonds propres dans les entreprises, l'administration a, sur le fondement de l'abus de droit fiscal prévu à l'article L. 64 du livre des procédures fiscales, écarté comme fictif le contrat d'attribution des BSA.

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

Le Comité note au préalable que le litige qui lui est soumis porte sur le seul point de savoir si, en inscrivant sur son plan d'épargne en actions les bons de souscription d'actions, M. S doit, et alors que cette inscription est admise dans son principe même, être regardé comme ayant commis un abus de droit.

Le Comité a relevé :

- que M. S avait participé à l'augmentation du capital de la société F en souscrivant 42 500 actions, soit un apport de 680 000 euros ;

- que si l'administration s'était prévalue des particularités du contrat d'émission des BSA, elle ne soutenait pas que, dans le cadre de ce LBO assorti d'une clause de type « ratchet », les bons de souscription attribués à M. S n'avaient pas la nature de BSA ;
- que M. S avait effectivement souscrit des BSA pour un montant total de 19 600 euros, de sorte que le contrat d'émission de ces BSA ne saurait être qualifié de fictif ;
- que son contrat de travail prévoyait des compléments de rémunération dont l'octroi dépendait des performances de l'intéressé ;
- que plusieurs causes, indépendantes de l'implication et des mérites de M. S, avaient, en l'espèce, favorisé la réalisation d'un gain élevé ;
- qu'il ne ressortait pas des pièces soumises à son appréciation que ce gain aurait son origine dans le contrat de travail qui lie M. S à la société ou dans l'octroi de conditions avantageuses liées à ses fonctions de dirigeant salarié et que l'administration ne mettait pas en évidence, par des éléments précis et concordants, le fait que le contribuable n'avait pris aucun risque ;
- que l'administration ne se prévalait pas davantage du fait que l'octroi des BSA, en dépit de leurs conditions d'attribution, lesquelles ne permettent pas de connaître le nombre d'actions auquel ils donnent droit, aurait été de nature à empêcher leur inscription sur le PEA au regard, d'une part, au vu de leur montant, de la condition relative au respect du plafond prévu par la loi et, d'autre part, de la condition de détention maximum du capital de la société non cotée.

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

II. Plus-values immobilières

➤ ***Apport puis cession de titres à une société civile dans le but de bénéficier de l'abattement pour durée de détention***

◆ **Avis défavorable**

Affaire n° 2012-33 (avis suivi – CADF/AC n° 4/2012)

Par acte du 16 décembre 2003, la société civile B a été créée entre M. R et ses deux enfants (Y et X) ainsi que ses frères Z et G.

A cette occasion ont notamment été apportés à la société nouvellement créée des titres de sociétés familiales à prépondérance immobilière soumises à l'impôt sur les sociétés (SA P et SCI V). Les plus-values réalisées par M. R lors de cet apport relevaient du régime fiscal des plus-values immobilières des particuliers et ont bénéficié de l'abattement de 5% par année de détention au-delà de la deuxième année, ce qui s'est traduit par une réduction très importante du montant de l'impôt dû à raison de ces plus-values.

Le 18 mars 2004, M. R a fait donation à ses deux enfants de la nue-propriété de ses titres de la société civile B.

Les 31 mai 2006 et 13 décembre 2007, la société B a cédé respectivement l'ensemble de ses titres des sociétés P et V. Les plus-values résultant de ces cessions ont été déclarées en 2006 et 2007 par M. R, usufruitier, en tant que gains de cession de valeurs mobilières et de droits sociaux taxables au taux de 16 % en application des dispositions de l'article 150-0 A du code général des impôts.

A l'issue des opérations de contrôle de la société B, par une proposition de rectification du 15 décembre 2009, l'administration a, d'une part, estimé que M. R n'était pas le redevable de

l'imposition due au titre de la taxation des plus-values de cession déclarées en 2006 et 2007 en l'absence de clause lui attribuant le prix de cession des titres et elle a rétabli cette taxation au nom de chacun de ses deux enfants nu-proprétaires. Ce changement de redevable a été accepté par M. Y.

Elle a, d'autre part, observé que ces opérations d'apport avaient été réalisées peu de temps avant l'entrée en vigueur des dispositions de l'article 10 de la loi de finances pour 2004 ayant écarté du bénéfice du régime de taxation des plus-values immobilières les cessions de titres de société à prépondérance immobilière soumises à l'impôt sur les sociétés. L'administration a, sur le fondement de l'article L. 64 du livre des procédures fiscales, remis en cause le montage ayant consisté à créer une société civile, qui a reçu en apport les actions ou les parts de sociétés à prépondérance immobilière soumises à l'impôt sur les sociétés et qui a, par la suite, cédé les titres ainsi reçus au motif que ce montage avait eu pour effet d'exonérer d'impôt sur le revenu la quasi-totalité de la plus-value d'apport, le régime des plus-values immobilières étant encore applicable le 16 décembre 2003, date de réalisation de cet apport.

Elle a en effet estimé que ces apports avaient eu pour seul but de les faire bénéficier notamment du mécanisme de l'abattement pour durée de détention prévu par ce régime fiscal et de minorer ainsi l'impôt afférent aux plus-values d'apport et de cession, et que cette opération était contraire aux objectifs poursuivis par le législateur. L'administration a donc déterminé le montant des plus-values comme si les titres des sociétés P et V n'avaient pas été apportés en 2003 au motif que la création de la société B ne répondait pas à un intérêt patrimonial et juridique, et avaient été cédés par les nu-proprétaires en 2006 et 2007, en considérant par suite que le démembrement intervenu le 18 mars 2004 avait porté directement sur les titres de ces sociétés.

Le Comité, après avoir entendu ensemble le contribuable et son conseil ainsi que le représentant de l'administration, relève que le service ne remet pas en cause la réalité de la société civile B et constate qu'en réalisant les opérations en cause, les conjoints « ... » étaient animés, notamment, par des préoccupations patrimoniales tenant à la sécurisation et la continuité dans la gestion du groupe familial, ainsi qu'à l'exclusivité dans le pouvoir de décision.

Le Comité en déduit que les actes d'apport ne peuvent être regardés comme ayant été inspirés par des préoccupations exclusivement fiscales.

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.

*Dossiers liés : affaires n° 2012-33 et 2012-40 avis similaires non reproduits.
(cf. CAD/AC n°4/2012).*

TITRE 4 IMPÔT SUR LES SOCIÉTÉS

➤ *Placement sous le régime des sociétés mères et filiales d'une distribution par une société liquide venant d'être acquise*

◆ **Avis favorables**

Affaire n° 2011-04

Au cours des exercices 2004, 2005 et 2006, la société Y a acquis directement les titres des sociétés, A, G, K et indirectement les titres des sociétés D et P pour un prix global de 7 335 170 €.

La société Y, qui a entendu se prévaloir du régime des sociétés mères prévu aux articles 145, 146 et 216 du code général des impôts, a pris l'engagement formel, prévu par l'article 54 de l'annexe II à ce code, de conserver les titres acquis pendant une durée minimale de deux ans.

Le 22 avril 2005, la société Y a perçu un montant global de dividendes de 1 000 000 € en provenance de la société P.

Le 23 novembre et le 22 décembre 2006, la société Y a reçu des distributions de dividendes provenant de la société A pour un montant de 837 401 €, de la société G pour un montant de 1 291 301 € et de la société K pour un montant de 332 687 €.

Le 1er décembre 2006, la société Y a perçu un montant global de dividendes de 4 339 440 € en provenance de la société D.

Ces distributions ont ainsi été placées sous le régime des sociétés mères et ont par suite été retranchées du bénéfice net total de la société Y à concurrence de la somme de 7 410 787 € correspondant à la somme totale perçue sous déduction d'une quote-part de frais et charges de 5%.

Le 31 août 2005, la société P a fait l'objet d'une transmission universelle de patrimoine au profit de la société Y. Cette absorption, placée sous le régime fiscal des fusions, a conduit à la constatation d'un mali de confusion de 968 126 € déduite du résultat de l'exercice clos le 31 décembre 2005 au taux de droit commun de l'impôt sur les sociétés.

Le 30 décembre 2006, la société Y a cédé les titres des sociétés A, G et K pour un prix global de 141 360 €, réparti à hauteur de 53 000 € pour les titres de la société A, 43 560 € pour les titres de la société G et 44 800 € pour les titres de la société K. Ces cessions ont dégagé une moins-value qui a été déduite du résultat fiscal de l'exercice 2006 pour un montant de 1 890 900 €.

A la clôture de l'exercice le 31 décembre 2006, la société Y a constitué une provision pour dépréciation des titres de la société D à hauteur de 4 183 019 € qu'elle a déduit de son

résultat fiscal au taux de droit commun de l'impôt sur les sociétés.

L'administration a constaté qu'à la date d'acquisition des titres, les sociétés P, A, G, K et D ne détenaient plus aucun actif corporel ou incorporel, n'exerçaient plus aucune activité économique mais disposaient de liquidités importantes. Elle a estimé que sous le couvert d'une acquisition de titres de ces cinq sociétés suivie de la distribution importante de dividendes par celles-ci, la société Y avait en fait réalisé une opération qui, dans son ensemble, dissimulait une réalité économique et financière différente. Elle a relevé, d'une part, que la société Y, n'ignorait pas que, lors de l'acquisition des titres des sociétés P, A, G, K et D, celles-ci n'avaient plus d'activité économique, de sorte que ces acquisitions ne présentaient aucun intérêt économique, et que l'objectif poursuivi par la société avait été uniquement de rechercher l'exonération des dividendes en utilisant à cette fin, et de manière abusive, le régime des sociétés mères, ce qui lui a permis d'éviter la soumission à l'impôt sur les sociétés de la somme de 7 410 787 €. Elle a constaté d'autre part, que les distributions avaient été suivies, soit de l'absorption de la filiale, soit de la cession des titres ou enfin de la constatation d'une provision sur les exercices 2005 et 2006 dégageant ainsi une moins-value déductible de son résultat et ayant concouru à la formation d'un déficit fiscal reportable de 1 227 018 € au titre de l'exercice clos en 2005 et de 5 722 471 € au titre de l'exercice clos en 2006. Elle en a déduit que l'acquisition des titres des cinq sociétés P, A, G, K et D ne correspondait à aucune réalité économique, mais visait exclusivement à l'obtention d'un avantage fiscal au travers d'une situation artificiellement créée.

L'administration a donc mis en œuvre les procédures de répression des abus de droit au titre de l'exercice 2005 et de l'abus de droit fiscal au titre de l'exercice 2006, et a ainsi refusé, sur le fondement de l'article L. 64 du livre des procédures fiscales, l'application du régime des sociétés mères et filiales, ce qui s'est traduit par une rectification du résultat de la société Y de la somme de 950 000 € au titre de l'exercice clos le 31 décembre 2005 et de la somme de 6 460 787 € au titre de l'exercice clos le 31 décembre 2006.

Après avoir entendu ensemble le dirigeant de la société et le représentant de l'administration fiscale, le Comité a relevé :

- que la société Y avait souscrit l'engagement de garder les titres des sociétés P, A, G, K et D pendant deux ans afin de bénéficier du régime des sociétés mères ;
- que les sociétés P, A, G, K et D, dont les réserves ont été distribuées, étaient vidées de toute substance et n'avaient plus d'activité opérationnelle.

Par suite, le Comité a déduit de l'ensemble des éléments ainsi portés à sa connaissance, que dans le cadre des opérations successives décrites ci-dessus, la société Y avait souscrit l'engagement formel de conservation des titres pendant une durée de deux ans dans le but exclusif d'atténuer ses charges fiscales grâce à une application littérale des dispositions fiscales relatives au régime des sociétés mères à l'encontre des objectifs poursuivis par le législateur lorsqu'il a adopté ce régime lequel permet, afin d'éviter une double imposition, de ne pas soumettre à l'impôt sur les sociétés dû par la société mère, sous déduction d'une quote-part de frais et charges de 5%, les dividendes qu'elle a reçus de ses filiales, mais suppose une poursuite effective de l'activité des filiales pendant au moins deux ans.

En conséquence, le Comité a émis l'avis que l'administration est fondée à mettre en œuvre les procédures de répression des abus de droit et de l'abus de droit fiscal prévues par l'article L. 64 du livre des procédures fiscales dans sa rédaction applicable au litige.

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

Affaire n° 2012-39

La société A a acquis le 24 juin 2008, la totalité des titres de la société R pour un prix 775 039

euros. A cette date, la société R ne détenait plus aucun actif corporel ou incorporel, n'avait plus d'activité opérationnelle et son actif n'était composé que de liquidités s'élevant à 796 447 euros.

La société A, qui a entendu se prévaloir du régime des sociétés mères prévu aux articles 145 et 216 du code général des impôts, a pris l'engagement formel de conserver les titres acquis pendant une durée minimale de deux ans, conformément aux dispositions de l'article 54 de l'annexe II à ce code.

Le 8 septembre 2008, la société A a perçu de la société R un dividende de 522 074 euros.

Cette distribution, comptabilisée en produits financiers, a été retranchée du résultat fiscal de la société A à concurrence de la somme de 495 970 euros compte tenu de la retenue de la quote-part de frais et charges de 5% en application de l'article 216 du code général des impôts.

A la clôture de l'exercice au 31 décembre 2008, la société A a comptabilisé une provision pour dépréciation des titres de la société R, s'élevant à 512 600 euros, qu'elle a déduite de son résultat.

L'administration a constaté qu'à la date d'acquisition des titres, la société R ne détenait plus aucun actif corporel ou incorporel, n'exerçait plus aucune activité économique mais disposait de liquidités importantes nées de la cession antérieure de ses actifs. Elle a estimé que sous le couvert d'une acquisition de titres et de distribution de dividendes, la société A avait en fait réalisé une opération dont l'objectif était exclusivement fiscal, dès lors qu'il était manifeste qu'elle n'avait jamais eu l'intention d'animer la société R, pas plus qu'elle n'avait eu l'intention de valoriser sa participation. Ainsi la distribution de dividendes, dont l'incidence a été neutralisée grâce au régime des sociétés mères, a été suivie de la constatation d'une provision pour dépréciation des titres de la société R ayant concouru à la formation d'un déficit fiscal reportable de 273 991 euros au titre de l'exercice clos en 2008.

L'administration a donc mis en œuvre la procédure de l'abus de droit et a ainsi refusé, sur le fondement de l'article L. 64 du livre des procédures fiscales, l'application du régime des sociétés mères et filiales ce qui s'est traduit par une rectification du résultat de la société A de la somme de 495 970 euros au titre de l'exercice clos le 31 décembre 2008.

Après avoir entendu ensemble le conseil de la société et le représentant de l'administration fiscale, le Comité a relevé :

- que la société A avait pris l'engagement de conserver les titres de la société R pendant une durée minimale de deux ans afin de bénéficier du régime des sociétés mères et filiales prévu aux articles 145 et 216 du code général des impôts ;
- que la société R, dont les réserves ont été distribuées, était vidée de toute substance et n'avait plus d'activité opérationnelle.

Par suite, le Comité a déduit de l'ensemble des éléments ainsi portés à sa connaissance, que dans le cadre des opérations successives décrites ci-dessus, la société A avait souscrit l'engagement formel de conservation des titres pendant une durée de deux ans dans le but exclusif d'atténuer ses charges fiscales grâce à une application littérale des dispositions fiscales relatives au régime des sociétés mères à l'encontre des objectifs poursuivis par le législateur.

En effet, ce régime permet, afin d'éviter une double imposition, de ne pas soumettre à l'impôt sur les sociétés dû par la société mère, sous déduction d'une quote-part de frais et charges de 5%, les dividendes qu'elle a reçus de ses filiales, mais il exige la détention des titres pendant deux ans, ce qui suppose, conformément à l'intention du législateur, une poursuite effective de l'activité des filiales pendant au moins cette même durée.

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

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

◆ Avis défavorable

Affaire n° 2011-03 (avis suivi – BOI 13 L-1-11)

La société X a acquis le 11 décembre 2006, la totalité des titres de la société S pour un prix de 6 737 500 €. La société S n'avait plus d'activité opérationnelle et son actif n'était composé que de liquidités.

La société X, qui a entendu se prévaloir du régime des sociétés mères prévu aux articles 145, 146 et 216 du code général des impôts, a pris l'engagement formel de conserver les titres acquis pendant une durée minimale de deux ans, conformément aux dispositions de l'article 54 de l'annexe II au code général des impôts.

Le 7 juillet 2007, la société X a reçu une distribution de la société S d'un montant de 6 833 560 €.

Cette distribution, placée sous le régime des sociétés mères, a été retranchée du résultat fiscal de la société X au titre de l'exercice clos le 31 décembre 2007 après déduction de la quote-part de frais et charges de 5%.

Le 16 décembre 2007, la société S a fait l'objet d'une transmission universelle de patrimoine au profit de la société X avec effet rétroactif au 1er janvier 2007.

Cette absorption, placée sous le régime fiscal de faveur des fusions, a dégagé un mali de confusion de 6 632 666 € qui est à l'origine d'un déficit fiscal de 6 157 650 € au titre de l'exercice clos le 31 décembre 2007.

L'administration a relevé qu'à la date d'acquisition des titres, la société S ne détenait plus aucun actif corporel ou incorporel et n'exerçait plus d'activité économique mais disposait de liquidités importantes nées de la cession antérieure de ses actifs. Elle a estimé que sous le couvert d'une acquisition de titres et de distributions de dividendes, la société X avait en fait réalisé une opération qui, dans son ensemble, dissimulait une réalité économique et financière différente et dont l'objectif était exclusivement fiscal dès lors qu'il était manifeste qu'elle n'avait jamais eu l'intention d'animer la société S, pas plus qu'elle n'avait eu l'intention de valoriser sa participation, l'absorption de cette société ayant dégagé une moins-value compte tenu de la distribution de dividendes dont l'incidence fiscale a été neutralisée grâce au régime des sociétés mères. Elle en a déduit que l'opération appréciée dans sa globalité n'avait pu être inspirée par aucun autre motif que celui de minorer le résultat de la société X et par suite d'éluder l'impôt correspondant.

L'administration a mis en œuvre la procédure de l'abus de droit fiscal et a ainsi, sur le fondement de l'article L.64 du livre des procédures fiscales, refusé l'application du régime des sociétés mères et filiales. Elle a réintégré au résultat de l'exercice clos en 2007 la somme de 6 491 882 € (soit 95% de 6 833 560 €) correspondant aux dividendes abusivement déduits de ce résultat par application de ce régime.

Le Comité a entendu ensemble le dirigeant de la société et le représentant de l'administration fiscale.

Les éléments versés au dossier font apparaître que :

- le 16 décembre 2007, la société S a fait l'objet d'une transmission universelle de patrimoine au profit de la société X avec effet rétroactif au 1er janvier 2007 ;
- la société confondante, X, est substituée à la société confondue, S, au titre des liquidités

apportées à la date d'effet rétroactif, soit le 1er janvier 2007 ;

- la transmission du patrimoine de la société confondue s'effectue au plan fiscal pour sa valeur à cette même date d'effet rétroactif ;
- l'annulation de la participation de la société confondante, X, dans la société absorbée, S, est réputée intervenir, pour la détermination des résultats imposables de l'exercice clos en 2007, à la date d'effet rétroactif.

Par suite, le Comité déduit de l'ensemble de ces éléments que la distribution litigieuse, réalisée le 7 juillet 2007 par la société absorbée, S, au profit de la société absorbante, X, est intervenue pendant la période intercalaire, et ne pouvait ainsi être prise en compte pour la détermination du résultat fiscal de la société absorbante au titre de 2007, les titres de la société S étant présumés, au plan fiscal, sortis de l'actif de la société X au 1er janvier 2007.

En conséquence, compte tenu de la rétroactivité attachée aux effets fiscaux de la confusion de patrimoine, le Comité émet l'avis que l'administration n'était pas fondée à mettre en œuvre la procédure de l'abus de droit prévue par l'article L 64 du livre des procédures fiscales pour réintégrer la somme litigieuse au résultat de la société.

➤ **Montage visant à contourner les dispositions des articles 8 et 218 bis du CGI**

◆ **Avis favorables**

Affaire n° 2012-35 (connexe au n° 2012-36)

La société en nom collectif (SNC) X, créée en février 2006 et dont le capital s'élevait, avant l'augmentation de capital intervenue le 15 mars 2006, à 1 000 000 d'euros était détenue à hauteur de 90 % de ses parts par la société par actions simplifiée (SAS) Z, filiale du groupe P. La clôture de l'exercice de cette SNC est fixée pour le premier exercice au 30 novembre 2006.

La société E France a souscrit à cette augmentation de capital, d'un montant de 204 millions d'euros, portant le capital social à 205 millions d'euros, divisé en 2 050 parts sociales au nominal de 100 000 euros.

La société E France s'est vue attribuer 110 parts (soit 5,37 % du capital) tandis que la société Z détenait le solde, soit 1 940 parts (soit 94,63 % du capital). A cette occasion, le capital a été partiellement libéré à hauteur d'un montant de 11 388 000 euros : la société E France a libéré la totalité de la valeur nominale de ses 110 parts sociales, soit 11 millions d'euros, tandis que la société Z ne libérait la valeur de ses 1 940 parts qu'à hauteur de 388 000 euros.

Aux termes de ses statuts mis à jour au 15 mars 2006, la société X a pour objet exclusif en France :

- l'acquisition auprès de P, de contrats optionnels au sens du 5 de l'article L. 211-1-II du code monétaire et financier sur l'indice CAC 40 dès lors qu'ils n'ont pas pour effet d'engager la société pour un montant total supérieur à 200 millions d'euros ;
- la conclusion avec P d'un contrat d'échange au sens du 3 de l'article L. 211-1-II du code monétaire et financier destiné à couvrir l'endettement financier contracté par la société ;
- la conclusion, en qualité d'emprunteur, d'un emprunt nominal de 189 millions d'euros auprès de la société E N, à échéance au 29 novembre 2006, dont le remboursement du nominal varie en fonction de l'évolution de l'indice CAC 40 ;
- et plus généralement, la conclusion de tout contrat et la réalisation de toutes autres opérations courantes strictement nécessaires à la réalisation de cet objet.

Conformément aux clauses statutaires, un prêt de 189 millions d'euros, pour une durée allant du 15 mars 2006 au 29 novembre 2006, a été consenti par la société E N à la SNC X. Selon les termes du contrat de prêt, le prêteur souhaitait faciliter l'activité de l'emprunteur et lui permettre ainsi la réalisation d'investissements dans des instruments financiers à terme conformément à son objet social selon des conditions financières adaptées. Ce prêt était rémunéré au taux Euribor 8/9 mois majoré de 3 points et visait à offrir une rentabilité supérieure au marché monétaire en contrepartie d'un risque en capital en cas de réalisation d'un événement de marché lié à l'évolution de l'indice CAC 40.

Pour le groupe E, l'investissement dans la SNC s'élevait donc à 200 millions d'euros, répartis entre un prêt de 189 millions d'euros par la société E N et une souscription au capital à hauteur de 11 millions d'euros par la société E France.

Au moyen des fonds ainsi apportés, la SNC X a conclu avec la société P neuf contrats d'options indexées sur le niveau de l'indice CAC 40 à la date de leur commencement le 15 mars 2006 et à chacune de leurs échéances s'échelonnant entre le 18 avril et le 24 novembre 2006.

L'administration a relevé que cet investissement avait donné lieu également aux opérations suivantes :

- au 15 mars 2006, la société E France s'était engagée, au terme de cette opération, à la cession des parts de la SNC X à la société Z par le biais de promesses croisées de vente et d'achat de ces titres. Selon la promesse de vente, la société E France s'engageait à céder l'intégralité de sa participation à la société Z, laquelle pouvait lever cette promesse du 1^{er} décembre 2006 au 4 décembre 2006 pour un prix calculé sur un montant correspondant à la plus faible des deux valeurs suivantes : 13 217 000 euros ou la part de l'actif net réévalué à la date du 24 novembre 2006 correspondant au nombre de parts détenues par le promettant, cette dernière valeur pouvant être révisée au vu des conclusions du rapport des commissaires aux comptes sur les comptes de l'exercice clos le 30 novembre 2006 dans le cas où ce rapport ferait apparaître un montant d'actif net réévalué supérieur. Selon la promesse d'achat, la société Z s'engageait à acheter à la société E France l'intégralité de sa participation en une seule fois. La société E France pouvait lever la promesse d'achat à sa seule option soit le 27 ou le 28 novembre 2006, soit le 5 ou le 6 décembre 2006. L'option pouvait être exercée le 27 ou le 28 novembre, soit avant la clôture de l'exercice de la SNC X, seulement dans le cas où à la date de levée de la promesse, la valeur par part de la SNC X est inférieure au prix de souscription initial par part. Dans cette hypothèse, le prix est fixé au plus élevé de 8 813 000 euros ou la quote-part de l'actif net de la SNC X revenant à la société E France. La société E France pouvait lever la promesse le 5 ou le 6 décembre quelle que soit la valeur par part de la SNC X à la date de la levée. La date de cession ou d'acquisition de ces titres, ainsi que leur prix d'acquisition ou de cession étaient ainsi déterminés par ces promesses de manière à s'assurer du transfert de ces titres, avant la clôture de l'exercice social de la SNC X arrêté au 30 novembre 2006, uniquement en cas de déficit ;

- au 15 mars 2006, la SNC X avait conclu avec la société P un contrat portant pour la période allant du 15 mars 2006 au 29 novembre 2006 sur un montant notionnel de 189 millions d'euros. La société P verse un taux d'intérêt fixe de 3%. La SNC X verse à la société P un montant variable qui est égal au produit du montant notionnel, d'un taux fixe de 1,36 %, du nombre de jours de bourse au cours duquel l'évènement de marché a été constaté et du nombre de jours de l'opération ;

- au terme des contrats d'options sur indice, le 24 novembre 2006, la SNC X a réalisé, du fait de l'exercice de l'option prévue dans les contrats d'option sur indice, un gain net d'environ 208 millions d'euros, conduisant après imputation des charges, notamment d'intérêts, à la réalisation d'un bénéfice de 204 millions d'euros ;

- à la clôture de son exercice au 30 novembre 2006, le résultat bénéficiaire de la SNC X a été affecté, sur le plan fiscal, à hauteur d'un montant d'environ 197 millions d'euros à la société E France et le solde d'un montant d'environ 7 millions d'euros à la société Z, dès lors que la

répartition du bénéfice entre les associés était fixée par les clauses statutaires de cette SNC à proportion du seul capital libéré ;

- au 1er décembre 2006, soit après la clôture de l'exercice de la SNC X, la société E France a cédé à la société Z les titres de cette société en exécution de la promesse de vente conclue le 15 mars 2006. Cette cession a conduit à la constatation d'une plus-value comptable de 2,217 millions d'euros par la société E France et d'une moins-value fiscale à court terme d'un montant de 195 millions d'euros. Cette moins-value a, conformément aux règles applicables en la matière, été imputée immédiatement sur sa quote-part de bénéfice de la SNC X (197 millions d'euros), laissant à la société E France un résultat imposable d'environ 2 200 000 euros correspondant à la plus-value économique.

Par une proposition de rectification en date du 22 décembre 2009, l'administration a considéré que ces différentes opérations dissimulaient, sous une apparence juridique complexe, une simple opération de placement sans risque à court terme de la trésorerie du groupe E et que ce montage conduisait à l'application de manière littérale des règles d'imposition prévues pour les sociétés de personnes aboutissant à un résultat contraire aux objectifs poursuivis par le législateur dans la mesure où il a eu pour but exclusif de permettre à la société SNC X d'affecter partiellement à la société Z son résultat déclaré et, par suite, a conduit à une non-imposition d'une fraction de ce résultat à hauteur d'une somme d'environ 197 millions d'euros. L'administration a mis en œuvre les dispositions de l'article L. 64 du livre des procédures fiscales relatives à l'abus de droit pour remettre en cause ce montage et a estimé que le bénéfice de 204 millions d'euros de la SNC X devait être intégralement attribué à la société Z.

Le Comité, qui n'a pu être éclairé davantage dès lors que la société X n'a pas souhaité être présente, relève, au vu des pièces du dossier qui lui ont été soumis, que :

- dès l'entrée de la société E France dans le capital de la société X, le 15 mars 2006, le bénéfice devant être effectivement retiré par la société E France de cette opération était fixé à un montant forfaitaire, indépendant du résultat de la SNC. En effet, les modalités de répartition des bénéfices, prévues par les statuts de la SNC X, conduisant à affecter plus de 96 % de son résultat à la société E France, étaient neutralisées par le jeu des promesses d'achat et de vente croisées, dès lors que l'application de ces dernières aboutissait, en cas de résultat bénéficiaire, à attribuer, dès l'origine, à la société E France une fraction du bénéfice égale à 2 217 000 euros (1,08 % du résultat de cette SNC), soit la différence entre le montant de 13 217 000 euros et les 11 millions d'euros représentant le remboursement des apports ;

- sur le plan financier, le produit résultant de cette opération pour le groupe E n'était pas directement lié au résultat de la société X ;

- par suite, le groupe E avait manifestement souhaité par cette opération réaliser le placement de ses excédents de trésorerie à court terme dans un produit financier proposé par la société P et dont le rendement était pour partie lié à la réalisation d'un événement de marché ;

- les conditions de ces promesses d'achat et de vente ne laissaient d'autre choix, sur le plan économique, à la société E France que de céder à la société Z les parts détenues dans la SNC X, avant la clôture de son exercice social, en cas de résultat déficitaire de cette dernière, et après la clôture, en cas de bénéfice ;

- les modalités juridiques utilisées pour le placement des fonds apportés par le groupe E, notamment la souscription à l'augmentation de capital de la SNC X, n'étaient motivées par aucun autre but que fiscal, la société X n'ayant pas apporté dans ses observations écrites transmises au Comité de justificatif probant.

Le Comité constate ainsi que l'entrée de la société E France dans le capital de la SNC X, les modalités de souscription à l'augmentation de capital de cette SNC, les clauses statutaires de répartition de son résultat, ainsi que les conditions fixées dans les promesses croisées d'achat et de vente de ses parts permettaient d'attribuer artificiellement à la société E France la quasi-totalité du bénéfice de cette SNC au titre de l'exercice clos en 2006, tout en neutralisant l'imposition apparente par application des règles applicables en cas de cession de titres d'une

société de personnes, du fait de la cession des parts de la SNC prévue dès l'origine.

Il estime que l'ensemble de ces opérations caractérise un montage qui, sous l'apparence d'opérations présentant un intérêt autre que fiscal, a été inspiré, en réalité, par des motifs allant à l'encontre des objectifs poursuivis par le législateur lors de l'adoption des dispositions des articles 8 et 218 bis du code général des impôts, lesquels tendent à l'imposition effective au nom des associés d'une société de personnes des bénéfices réalisés à la date de clôture de l'exercice. En effet, ce montage artificiel a eu pour but exclusif de ne soumettre à une imposition effective qu'une part très marginale du bénéfice déclaré par la SNC X eu égard aux clauses statutaires de répartition du bénéfice fondées sur le capital libéré et à la rédaction des promesses d'achat et de vente qui, ainsi que cela était prévu dès l'origine, permettaient d'affecter à la société E France la quasi-totalité de son résultat déclaré en cas de réalisation d'un bénéfice et en évitant, par suite, l'imposition effective de ce bénéfice dès la clôture de l'exercice.

En conséquence, 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.

Affaire n° 2012-36 (connexe 2012-35)

La société par actions simplifiée (SAS) Z, filiale du groupe P, ayant pour objet statutaire la prise de participations, était associée de la société en nom collectif (SNC) X, créée en février 2006, et détenait 90 % des parts de cette société dont le capital s'élevait, avant l'augmentation de capital intervenue le 15 mars 2006, à 1 000 000 d'euros. La clôture de l'exercice de la SNC est fixée pour le premier exercice au 30 novembre 2006.

La société E France a souscrit à cette augmentation de capital, d'un montant de 204 millions d'euros, portant le capital social à 205 millions d'euros, divisé en 2 050 parts sociales au nominal de 100 000 euros.

La société E France s'est vue attribuer 110 parts (soit 5,37 % du capital) tandis que la société Z détenait le solde, soit 1 940 parts (soit 94,63 % du capital). A cette occasion, le capital a été partiellement libéré à hauteur d'un montant de 11 388 000 euros : la société E France a libéré la totalité de la valeur nominale de ses 110 parts sociales, soit 11 millions d'euros, tandis que la société Z ne libérait la valeur de ses 1 940 parts qu'à hauteur de 388 000 euros.

Aux termes de ses statuts mis à jour au 15 mars 2006, la société X a pour objet exclusif en France :

- l'acquisition auprès de P, de contrats optionnels au sens du 5 de l'article L. 211-1-II du code monétaire et financier sur l'indice CAC 40 dès lors qu'ils n'ont pas pour effet d'engager la société pour un montant total supérieur à 200 millions d'euros ;
- la conclusion avec P d'un contrat d'échange au sens du 3 de l'article L. 211-1-II du code monétaire et financier destiné à couvrir l'endettement financier contracté par la société ;
- la conclusion, en qualité d'emprunteur, d'un emprunt nominal de 189 millions d'euros auprès de la société E N, à échéance au 29 novembre 2006, dont le remboursement du nominal varie en fonction de l'évolution de l'indice CAC 40 ;
- et plus généralement, la conclusion de tout contrat et la réalisation de toutes autres opérations courantes strictement nécessaires à la réalisation de cet objet.

Conformément aux clauses statutaires, un prêt de 189 millions d'euros, pour une durée allant du 15 mars 2006 au 29 novembre 2006, a été consenti par la société E N à la SNC X. Selon les termes du contrat de prêt, le prêteur souhaitait faciliter l'activité de l'emprunteur et lui permettre ainsi la réalisation d'investissements dans des instruments financiers à terme conformément à son objet social selon des conditions financières adaptées. Ce prêt était rémunéré au taux Euribor 8/9 mois majoré de 3 points et visait à offrir une rentabilité supérieure au marché monétaire en contrepartie d'un risque en capital en cas de réalisation d'un événement de marché lié à l'évolution de l'indice CAC 40.

Pour le groupe E, l'investissement dans la SNC s'élevait donc à 200 millions d'euros, répartis entre un prêt de 189 millions d'euros par la société E N et une souscription au capital à hauteur de 11 millions d'euros par la société E France.

Au moyen des fonds ainsi apportés, la SNC X a conclu avec la société P neuf contrats d'options indexées sur le niveau de l'indice CAC 40 à la date de leur commencement le 15 mars 2006 et à chacune de leurs échéances s'échelonnant entre le 18 avril et le 24 novembre 2006.

L'administration a relevé que cet investissement avait donné lieu également aux opérations suivantes :

- au 15 mars 2006, la société E France s'était engagée, au terme de cette opération, à la cession des parts de la SNC X à la société Z par le biais de promesses croisées de vente et d'achat de ces titres. Selon la promesse de vente, la société E France s'engageait à céder l'intégralité de sa participation à la société Z, laquelle pouvait lever cette promesse du 1^{er} décembre 2006 au 4 décembre 2006 pour un prix calculé sur un montant correspondant à la plus faible des deux valeurs suivantes : 13 217 000 euros ou la part de l'actif net réévalué à la date du 24 novembre 2006 correspondant au nombre de parts détenues par le promettant, cette dernière valeur pouvant être révisée au vu des conclusions du rapport des commissaires aux comptes sur les comptes de l'exercice clos le 30 novembre 2006 dans le cas où ce rapport ferait apparaître un montant d'actif net réévalué supérieur. Selon la promesse d'achat, la société Z s'engageait à acheter à la société E France l'intégralité de sa participation en une seule fois. La société E France pouvait lever la promesse d'achat à sa seule option soit le 27 ou le 28 novembre 2006, soit le 5 ou le 6 décembre 2006. L'option pouvait être exercée le 27 ou le 28 novembre, soit avant la clôture de l'exercice de la SNC X, seulement dans le cas où à la date de levée de la promesse, la valeur par part de la SNC X est inférieure au prix de souscription initial par part. Dans cette hypothèse, le prix est fixé au plus élevé de 8 813 000 euros ou la quote-part de l'actif net de la SNC X revenant à la société E France. La société E France pouvait lever la promesse le 5 ou le 6 décembre quelle que soit la valeur par part de la SNC X à la date de la levée. La date de cession ou d'acquisition de ces titres, ainsi que leur prix d'acquisition ou de cession étaient ainsi déterminés par ces promesses de manière à s'assurer du transfert de ces titres, avant la clôture de l'exercice social de la SNC X arrêté au 30 novembre 2006, uniquement en cas de déficit ;

- au 15 mars 2006, la SNC X avait conclu avec la société P un contrat portant pour la période allant du 15 mars 2006 au 29 novembre 2006 sur un montant notionnel de 189 millions d'euros. La société P verse un taux d'intérêt fixe de 3%. La SNC X verse à la société P un montant variable qui est égal au produit du montant notionnel, d'un taux fixe de 1,36 %, du nombre de jours de bourse au cours duquel l'évènement de marché a été constaté et du nombre de jours de l'opération ;

- au terme des contrats d'options sur indice, le 24 novembre 2006, la SNC X a réalisé, du fait de l'exercice de l'option prévue dans les contrats d'option sur indice, un gain net d'environ 208 millions d'euros, conduisant après imputation des charges, notamment d'intérêts, à la réalisation d'un bénéfice de 204 millions d'euros ;

- à la clôture de son exercice au 30 novembre 2006, le résultat bénéficiaire de la SNC X a été affecté, sur le plan fiscal, à hauteur d'un montant d'environ 197 millions d'euros à la société E France et le solde d'un montant d'environ 7 millions d'euros à la société Z, dès lors que la répartition du bénéfice entre les associés était fixée par les clauses statutaires de cette SNC à proportion du seul capital libéré ;

- au 1^{er} décembre 2006, soit après la clôture de l'exercice de la SNC X, la société E France a cédé à la société Z les titres de cette société en exécution de la promesse de vente conclue le 15 mars 2006. Cette cession a conduit à la constatation d'une plus-value comptable de 2,217 millions d'euros par la société E France et d'une moins-value fiscale à court terme d'un montant de 195 millions d'euros. Cette moins-value a, conformément aux règles applicables en la matière, été imputée immédiatement sur sa quote-part de bénéfice de la SNC X

(197 millions d'euros), laissant à la société E France un résultat imposable d'environ 2 200 000 euros correspondant à la plus-value économique.

Par une proposition de rectification en date du 22 décembre 2009, l'administration a considéré que ces différentes opérations dissimulaient, sous une apparence juridique complexe, une simple opération de placement sans risque à court terme de la trésorerie du groupe E par la société Z et que ce montage conduisait à l'application de manière littérale des règles d'imposition prévues pour les sociétés de personnes aboutissant à un résultat contraire aux objectifs poursuivis par le législateur dans la mesure où il a eu pour but exclusif de permettre à la société Z la non-imposition d'une somme d'environ 197 millions d'euros. L'administration a mis en œuvre les dispositions de l'article L. 64 du livre des procédures fiscales relatives à l'abus de droit pour remettre en cause ce montage et a estimé que le bénéfice de 204 millions d'euros de la SNC X devait être intégralement attribué à la société Z.

Le Comité, qui n'a pu être éclairé davantage dès lors que la société Z n'a pas souhaité être présente, relève, au vu des pièces du dossier qui lui ont été soumis, que :

- dès l'entrée de la société E France dans le capital de la SNC X, le 15 mars 2006, le bénéfice devant être effectivement retiré par la société E France de cette opération était fixé à un montant forfaitaire, indépendant du résultat de la SNC. En effet, les modalités de répartition des bénéfices, prévues par les statuts de la SNC X, conduisant à affecter plus de 96 % de son résultat à la société E France, étaient neutralisées par le jeu des promesses d'achat et de vente croisées, dès lors que l'application de ces dernières aboutissait, en cas de résultat bénéficiaire, à attribuer, dès l'origine, à la société E France une fraction du bénéfice égale à 2 217 000 euros (1,08 % du résultat de cette SNC), soit la différence entre le montant de 13 217 000 euros et les 11 millions d'euros représentant le remboursement des apports ;
- sur le plan financier, le produit résultant de cette opération pour le groupe E n'était pas directement lié au résultat de la société X ;
- par suite, le groupe E avait manifestement souhaité par cette opération réaliser le placement de ses excédents de trésorerie à court terme dans un produit financier proposé par la société P et dont le rendement était pour partie lié à la réalisation d'un événement de marché ;
- les conditions de ces promesses d'achat et de vente ne laissaient d'autre choix, sur le plan économique, à la société E France que de céder à la société Z les parts détenues dans la SNC X, avant la clôture de son exercice social, en cas de résultat déficitaire de cette dernière, et après la clôture, en cas de bénéfice ;
- les modalités juridiques utilisées pour le placement des fonds apportés par le groupe E, notamment la souscription à l'augmentation de capital de la SNC X proposée à ce groupe par la société Z, n'étaient motivées par aucun autre but que fiscal. En effet, si dans ses écritures, la société Z a fait valoir que ces opérations présentaient pour elle un intérêt économique, justifiant par suite l'impossibilité de retenir la qualification d'abus de droit, au motif qu'elles répondent à des objectifs financiers aussi bien pour le groupe P que pour le groupe E, le Comité relève que, parallèlement au montage remis en cause par l'administration, une seconde SNC détenue par la société Z avait conclu avec P des contrats d'options sur indice symétriques, à hauteur également de 200 millions d'euros, financés suivant les mêmes modalités et par la conclusion d'actes similaires à ceux adoptés pour ce montage, garantissant ainsi à la société Z, quelle que soit l'évolution de l'indice CAC 40, la réalisation d'une opération globalement équilibrée sur le plan financier et sans risque réel sur le plan économique, mais permettant dans toutes les hypothèses d'atténuer sa charge fiscale.

Le Comité constate ainsi que l'entrée de la société E France dans le capital de la SNC X, les modalités de souscription à cette augmentation de capital par la société Z, les clauses statutaires de répartition du résultat de cette SNC, ainsi que les conditions fixées dans les promesses croisées d'achat et de vente de ses parts permettaient d'attribuer artificiellement à la société E France la quasi-totalité du bénéfice de cette SNC au titre de l'exercice clos en 2006, tout en neutralisant l'imposition apparente par application des règles applicables en cas de cession de titres d'une société de personnes, du fait de la cession des parts de la SNC

prévue dès l'origine.

Il estime que l'ensemble de ces opérations caractérise un montage qui, sous l'apparence d'opérations présentant un intérêt autre que fiscal, a été inspiré, en réalité, par des motifs allant à l'encontre des objectifs poursuivis par le législateur lors de l'adoption des dispositions des articles 8 et 218 bis du code général des impôts, lesquels tendent à l'imposition effective au nom des associés d'une société de personnes des bénéfices réalisés à la date de clôture de l'exercice. En effet, la société Z doit être regardée comme ayant poursuivi le but exclusivement fiscal de ne soumettre à une imposition effective à son nom qu'une part très marginale de ce bénéfice eu égard, d'une part, aux clauses statutaires de répartition du bénéfice fondées sur le capital libéré et, d'autre part, à la rédaction des promesses d'achat et de vente qui, ainsi que cela était prévu dès l'origine, conduisaient cette société à lever l'option concernant les titres de la SNC X, avant ou après la clôture de l'exercice, suivant la situation de cette dernière société et permettaient ainsi, du fait de la répartition du bénéfice, par une option exercée postérieurement à la clôture de l'exercice, la fiscalisation apparente de ce bénéfice attribué à l'autre associé et en évitant, par suite, compte tenu de ce montage, l'imposition effective du bénéfice réalisé dès la clôture de l'exercice.

En conséquence, 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 la société Z doit être regardée comme ayant eu l'initiative principale du montage constitutif 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.

➤ **Montage visant à éluder l'impôt sur les plus-values sur titres de participations**

◆ **Avis défavorable**

Affaire n° 2012-41 (avis suivi – CADF/AC n° 6/2012)

La SAS T a été constituée le 21 juin 2000 entre M. R (7 961 parts) et son épouse, Mme I (39 parts). Cette société a principalement pour objet la gestion de participations financières qu'elle détient dans les sociétés suivantes :

- SAS X (99,99 % du capital) ;
- SARL Y (99,37% du capital) ;
- SCI Z (60 % du capital) ;
- SARL W (33,33 % du capital) ;
- SAS K (10 % du capital).

Au cours de l'année 2006, la société A, filiale du groupe G, propose à M. R de racheter les parts des seules sociétés X et Y.

M. R a donné son accord à condition que la cession porte sur les titres de la société T.

Afin de réaliser cette cession, M. R crée le 6 décembre 2006 la société Tb dont l'objet social consiste en la gestion de participations financières. Il apporte au capital de cette société 1 163 actions de la SAS T, estimées à 771 173 euros, ainsi que 827 euros en numéraire. La société Tb détient dès lors 14,54% du capital de la société T.

Par décisions de ses associés en date des 14 décembre 2006 et 6 janvier 2007, la société T décide de procéder à une réduction de son capital. Cette réduction de capital se fera pour un

montant de 90 714 euros par rachat des 1 163 actions détenues par la société Tb.

En paiement du rachat de ses 1 163 actions, la société T transfère à la société Tb l'ensemble des éléments de son actif et de son passif qui ne sont pas en relation avec les sociétés X et Y.

Enfin, le 8 janvier 2007, les époux R et leurs trois enfants mineurs cèdent l'ensemble de leurs parts dans la SAS T à la SAS A. L'actif cédé ne comprend alors, après les opérations visées ci-dessus, que les parts des sociétés X et Y pour un montant global de 4 498 746 euros.

L'administration a relevé que :

- M. R avait constitué le 6 décembre 2006 la SAS Tb en vue de recueillir les éléments d'actif et de passif de la société T non cédés à la société A ;
- la société T, au moyen d'une réduction de son capital social et du rachat de ses propres actions détenues au sein de la société Tb, avait procédé au redéploiement de son activité. Ces opérations ont conduit, d'une part, à isoler les biens destinés à être vendus à la société A et, d'autre part, ceux devant rester la propriété de la famille R ;
- les opérations menées ont été source de complexité liée à l'évaluation des biens à céder à la société A, à la constitution d'une nouvelle société, aux transferts d'actifs de la société T à la société Tb et l'annulation des titres T correspondants et au transfert du contrat de crédit-bail conclu entre la société T et la société U.

L'administration a mis en œuvre la procédure d'abus de droit prévue à l'article L. 64 du livre des procédures fiscales en considérant que la création de la SAS Tb suivie de la réduction de capital de la société T par rachat de ses propres parts dans le but de céder les parts de la société T à la société A, procédait d'un montage mis en place par M. R dans le seul but de limiter la charge fiscale de la société T en lui permettant d'éluder l'imposition de la plus-value résultant de la cession des titres de participation détenus dans les sociétés X et Y.

Par proposition de rectification en date du 1^{er} décembre 2010, l'administration a redressé le bénéfice imposable de l'exercice clos en 2007, sur le fondement de l'article 219-I a quinquies du code général des impôts, pour un montant de 184 942 euros correspondant à 5 % du résultat net de la plus-value qui s'élevait à 3 698 846 euros.

Les rappels d'impôt sur les sociétés ont été proposés pour 61 648 euros en droits, assortis de l'intérêt de retard pour 7 891 euros et de la majoration pour abus de droit limitée à 40 %, soit 24 659 euros, dès lors qu'il a été considéré que la société A n'était pas l'instigatrice principale du montage.

Après avoir entendu ensemble M. R et son conseil ainsi que les représentants de l'administration fiscale, le Comité relève :

- qu'il n'est pas allégué par l'administration que la société Tb serait dénuée de toute substance. Sa constitution répond à une réalité économique qui consiste en la reprise de certains actifs, contrats et personnels précédemment localisés dans la société T ;
- que la réalité de la cession des titres de la société T, par ses actionnaires, à la société A et la réduction de capital de la société T suivie de l'attribution d'éléments d'actifs à la société Tb ne sont pas contestées par l'administration ;
- que ces deux opérations n'ont pas entraîné la disparition de la personnalité morale de la société T et sa liquidation et ne peuvent à elles seules motiver le retrait des titres des sociétés X et Y de l'actif de la société T ;
- que la société T n'a pas décidé la cession de ses participations dans les sociétés X et Y à la société A ;
- que les plus-values auraient été imposables au taux de 0% prévu de l'article 219-I a quinquies du code général des impôts.

Le Comité déduit de ces constatations que la cession, par les associés, des droits sociaux détenus dans la société T reste sans incidence sur la détermination du résultat fiscal de cette

dernière société. Il émet en conséquence l'avis que l'administration n'établit pas, par les éléments qu'elle invoque, que les opérations réalisées par la société T l'ont été dans un but exclusivement fiscal. Par suite, 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 pour rectifier le résultat de la société T.

➤ **Opérations permettant de bénéficier de la convention franco-luxembourgeoise fiscalement plus favorable**

◆ **Avis favorables**

Affaire n° 2012-42

La société italienne R, dont l'objet social était la gestion d'immeubles, possédait en France une villa, mise à la disposition de son associé unique. Elle n'avait, par ailleurs, aucune autre activité que la détention passive de ce bien.

En décembre 2003, la société a transféré son siège social d'Italie au Luxembourg, puis, en octobre 2004, elle a procédé à la vente de la villa dont elle était propriétaire.

Elle a fait, en 2010, l'objet d'une vérification de comptabilité portant sur les bénéfices imposables à l'impôt sur les sociétés au titre de l'année 2004. A l'issue de ce contrôle, une proposition de rectification lui a été notifiée le 8 décembre 2010.

L'administration a en effet constaté que la société R, faisant application des stipulations de la convention franco-luxembourgeoise du 1^{er} avril 1958, n'avait pas déclaré la plus-value résultant de cette cession en France.

L'administration a, cependant, estimé que le transfert au Luxembourg du siège social de la société n'était motivé que par sa seule volonté d'éluider l'imposition en France de cette plus-value, qui était en revanche imposable par application de la convention franco-italienne.

Par suite, après avoir écarté le transfert du siège vers le Luxembourg comme ne lui étant pas opposable, elle a soumis à l'impôt sur les sociétés le bénéfice réalisé lors de la vente de 2004 entre les mains de la société R sur le fondement de l'article L. 64 du livre des procédures fiscales et a réclamé à la société le paiement de l'impôt qui avait été éludé.

Le Comité a entendu ensemble les conseils 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 immobilière réalisée en France par la société R en 2004 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 constate que si la société R a procédé au transfert de son siège social en décembre 2003, soit dix mois avant la vente, les opérations qui ont conduit à cette vente avaient déjà été engagées avant ce transfert. Ainsi, en septembre 2003 le futur acquéreur de l'immeuble a versé un acompte de deux millions d'euros. Il a également versé un deuxième acompte de quatre millions d'euros, après avoir été informé du transfert du siège de la société italienne au Luxembourg, deux jours seulement après cette opération.

En outre, le gérant statutaire a lui-même indiqué, par une lettre du 14 juillet 2003, à l'avocat de la société que les conséquences fiscales de la vente par la société italienne seraient

particulièrement lourdes et imposaient la recherche d'une solution moins onéreuse. La solution, retenue à l'issue d'une consultation fiscale effectuée sur ce point, consistait en un transfert du siège social au Luxembourg.

Ainsi, ce n'est que dans le cadre de la vente de la villa et du fait des conséquences fiscales de celle-ci que la société R a procédé au transfert de son siège au Luxembourg, pour se placer dans le champ d'application de la convention franco-luxembourgeoise.

Le Comité considère, en conséquence, que le transfert du siège social de la société italienne R au Luxembourg n'a été inspiré par aucun autre motif que celui d'éviter la plus-value réalisée lors de cette cession immobilière et que cette opération de transfert a été réalisée à l'encontre des objectifs poursuivis par les deux Etats 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 Italie, dans le cas où ce transfert n'est justifié, comme en l'espèce, par aucune considération autre que fiscale.

Le Comité estime, en outre, que le débat portant sur le choix, qui était offert à l'associé unique, entre une cession directe du bien par la société ou une cession par cet associé de l'ensemble des parts de la société R est inopérant, dès lors que l'imposition a été établie au nom de la société, laquelle ne pouvait effectuer aucun choix de cette nature.

Le Comité émet, en conséquence, l'avis que l'administration était fondée à mettre en œuvre la procédure prévue par l'article L. 64 du livre des procédures fiscales pour soumettre à l'impôt sur les sociétés le bénéfice réalisé par la société R lors de la vente, en 2004, de la villa dont elle était propriétaire en France.

Enfin, le Comité estime que la société R doit être regardée comme ayant eu l'initiative principale du montage constitutif 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° 2012-47 (impôt sur les sociétés et taxe sur la valeur ajoutée)

La société à responsabilité limitée (SARL) L, créée le 28 juin 2005, était détenue à parts égales par deux sociétés luxembourgeoises, les sociétés R et H, créées également toutes les deux en 2005 et détenues elles-mêmes par des sociétés domiciliées dans l'Etat du Delaware aux Etats-Unis. La société L avait pour activité principale la promotion immobilière, ainsi qu'une activité de marchand de biens.

Au cours des années 2005 à 2007, la société R a créé au Luxembourg plusieurs filiales et pris des participations dans trois sociétés luxembourgeoises. Toutes ces filiales avaient le même objet : l'acquisition et la cession de biens immobiliers, plus particulièrement des terrains à bâtir. Elles étaient toutes domiciliées à la même adresse et administrées par deux salariés d'une société fiduciaire luxembourgeoise.

Ces filiales luxembourgeoises, ne disposant pas de personnel, ont fait appel à la société L pour réaliser ces opérations d'achat et revente de terrains à bâtir ou d'immeubles. A cette fin, elles ont chacune conclu un contrat de commercialisation et de gestion avec la société L aux termes duquel cette dernière société était chargée de rechercher des vendeurs et acquéreurs potentiels d'immeubles en France, plus particulièrement des terrains à bâtir, et de réaliser les travaux de viabilité et de lotissement, moyennant une rémunération égale à 10 % du prix de vente de ces terrains.

A l'occasion de la vérification de comptabilité de la société L portant sur la période du 1^{er} juillet 2005 au 31 décembre 2008, l'administration a constaté que la plus-value résultant de la vingtaine de cessions immobilières réalisées par ces sociétés luxembourgeoises n'avait pas été imposée sur le fondement des stipulations de la convention fiscale franco-luxembourgeoise du 1^{er} avril 1958.

Par des propositions de rectification en date des 19 et 20 juillet 2010, l'administration a considéré, d'une part, que l'interposition des filiales luxembourgeoises, dénuées de toute substance, dans ces opérations immobilières n'obéissait à aucun objectif économique, et que d'autre part, ce montage n'avait qu'un but exclusivement fiscal, consistant à faire bénéficier de la convention fiscale franco-luxembourgeoise les opérations immobilières réalisées par la société L. L'administration a mis en œuvre la procédure de l'abus de droit fiscal prévue à l'article L. 64 du livre des procédures fiscales en vue de soumettre ces cessions immobilières à l'impôt sur les sociétés et à la taxe sur la valeur ajoutée.

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

Le Comité relève que, jusqu'à l'entrée en vigueur de l'avenant en date du 24 novembre 2006 de la convention fiscale franco-luxembourgeoise du 1^{er} avril 1958, l'application aux cessions immobilières réalisées par les sociétés sœurs luxembourgeoises de la société L de cette convention conduisait, par des 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 ces ventes.

Par ailleurs, le Comité constate :

- que ces sociétés luxembourgeoises n'ont joué aucun rôle économique dans ces transactions immobilières. Toutes les étapes nécessaires à la réalisation de ces opérations immobilières, allant de la recherche de biens immobiliers à acquérir jusqu'aux démarches auprès des notaires en vue de leur cession ultérieure, étaient intégralement diligentées par la société L, les sociétés luxembourgeoises n'intervenant que lors de la signature des actes authentiques, et postérieurement à la conclusion des promesses d'acquisition conclues par la société L ;

- que le gérant statutaire de la société L a lui-même reconnu, à l'occasion d'auditions dans le cadre d'une instruction judiciaire, qu'il avait mis en place avec un investisseur, un schéma d'évasion fiscale se fondant sur l'application des stipulations de la convention fiscale franco-luxembourgeoise et consistant à faire réaliser les transactions immobilières, initiées par la société L, par des sociétés luxembourgeoises créées pour mettre en œuvre ce schéma et ce, dans le but de ne pas faire apparaître dans le chiffre d'affaires de la SARL L ces opérations immobilières et, par suite, de diminuer les impôts dus sur ces opérations.

Le Comité considère en conséquence que ce montage artificiel consistant en la réalisation de ces acquisitions puis cessions immobilières par des sociétés luxembourgeoises n'a été inspiré par aucun autre motif que celui d'éluider les impositions dues sur ces opérations immobilières, dont la société L était à l'origine, par une application littérale de la convention fiscale franco-luxembourgeoise du 1^{er} avril 1958 allant à l'encontre des objectifs poursuivis par ses deux Etats signataires, qui n'ont pas eu l'intention de permettre par ce texte une absence d'imposition des cessions de biens immobiliers situés en France, lorsque les acquisitions et les cessions sont, en réalité, effectuées par une société ayant son siège social en France et agissant dans le cadre de son objet social d'aménageur, tel qu'il est reconnu par son gérant, sous l'apparence d'un mandat dont aucune reddition de comptes n'atteste la réalité.

Le Comité émet en conséquence l'avis que l'administration était fondée à mettre en œuvre la procédure prévue par l'article L. 64 du livre des procédures fiscales pour soumettre aux impôts commerciaux les revenus provenant de la cession des biens immobiliers acquis entre la date de constitution de la société L et l'entrée en vigueur de l'avenant du 24 novembre 2006 à la convention fiscale franco-luxembourgeoise.

Enfin, le Comité estime que la société L doit être regardée comme ayant eu l'initiative principale du montage constitutif 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° 2012-48

La société suisse A, possédait en France, depuis 1969, une villa sise à Saint-Jean-Cap-Ferrat. Lors de l'assemblée générale de la société, qui s'est tenue le 30 octobre 2006, il a été décidé le transfert du siège de cette société, devenue alors la SA W, au Luxembourg. Ce transfert a été confirmé par une seconde assemblée générale, le 2 novembre 2006.

Le 7 novembre 2006, la société a procédé à la vente de la villa dont elle était propriétaire en France. L'acte de vente précisait que le vendeur était une société de droit luxembourgeois en cours d'immatriculation, dont le siège était sis à Luxembourg.

Elle a fait, en 2008, l'objet d'une vérification de comptabilité portant sur les bénéfices imposables à l'impôt sur les sociétés ainsi que sur le prélèvement sur les plus-values immobilières prévu à l'article 244 bis du code général des impôts, au titre de l'année 2006. A l'issue de ce contrôle, une proposition de rectification lui a été notifiée le 9 mars 2009.

L'administration a en effet constaté que la société W, faisant application des stipulations de la convention franco-luxembourgeoise du 1^{er} avril 1958 n'avait pas déclaré la plus-value résultant de cette cession en France.

L'administration a, cependant, estimé que le transfert au Luxembourg du siège social de la société n'était motivé que par sa seule volonté d'éviter l'imposition en France de cette plus-value, qui était en revanche imposable par l'application de la convention franco-suisse.

Par suite, après avoir écarté le transfert du siège vers le Luxembourg comme ne lui étant pas opposable, elle a soumis à l'impôt sur les sociétés le bénéfice réalisé lors de la vente de 2006 entre les mains de la SA W sur le fondement de l'article L. 64 du livre des procédures fiscales et a réclamé à la société le paiement de l'impôt qui avait été éludé.

Le Comité rappelle qu'il n'entre pas dans ses attributions de se prononcer sur la question portant sur les modalités de calcul des rappels des droits.

Le Comité, qui n'a pu être éclairé davantage dès lors que la société W n'a pas souhaité être présente ni représentée, relève, au vu des pièces du dossier qui lui ont été soumises, que l'application à la cession immobilière réalisée en France par la société W en 2006 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, compte tenu du délai nécessaire entre les opérations ayant conduit à la vente de l'immeuble et la signature de l'acte de vente, intervenue le 7 novembre 2006, ce n'est que dans le cadre de cette vente du bien immobilier que la société W détenait en France que cette société a décidé, le 30 octobre 2006, de procéder au transfert de son siège au Luxembourg pour se placer dans le champ de la convention franco-luxembourgeoise du 1^{er} avril 1958.

Le Comité relève d'ailleurs que l'acte de vente fait état d'éléments tels que la situation de l'immeuble au regard du diagnostic de performance énergétique, d'un diagnostic technique, d'une note de renseignement d'urbanisme ou de l'état parasitaire de l'immeuble et que ces précisions incluses dans le contrat de vente ont nécessité des études et des rapports réalisés entre le mois de septembre et le mois de novembre 2006, soit antérieurement à la décision de transfert du siège de la société.

Le Comité considère, en conséquence, que le transfert du siège de la société suisse précédemment dénommée A, devenue alors W, au Luxembourg, n'a été inspiré par aucun autre motif que celui d'éviter la plus-value réalisée lors de cette cession immobilière 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 Suisse, 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 prévue par l'article L. 64 du livre des procédures fiscales pour soumettre à l'impôt sur les sociétés le bénéfice réalisé par la société W lors de la vente, en 2006, de la villa dont elle était propriétaire en France.

Enfin, le Comité estime que la société W doit être regardée comme ayant eu l'initiative principale du montage constitutif 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.

➤ **Montage dissimulant une dissolution anticipée d'une société**

◆ **Avis favorable**

Affaire 2012-01

En 2004, la société X, dont les titres sont cotés, détenait indirectement, via la société anonyme S, sa filiale à 100 %, une participation de 13,5 % dans la société en nom collectif Y, sous-holding du groupe Z, qui détenait elle-même 34,5 % du capital de la société X.

Le groupe a décidé au cours de cette année de permettre à ses dirigeants d'accéder in fine au capital de la société X par la mise en place d'un dispositif devant se traduire par la cession à terme à leur profit de cette boucle d'auto-contrôle. Ce dispositif n'avait, contrairement aux plans de stock-options, aucun effet dilutif pour l'actionnariat constitué par les membres de la famille Z et il permettait d'intéresser les managers à l'appréciation de la valeur des titres de la société X.

A cet effet, le 25 octobre 2004, la société par actions simplifiées C, qui changera en 2006 de dénomination pour devenir A, a été constituée entre les trois principaux dirigeants du groupe afin d'acquérir auprès de la société S une option d'achat sur cette participation de 13,5 % dans la société Y, représentant 569 333 actions.

Le 27 décembre 2004, plusieurs cadres du groupe Z, tous membres du comité opérationnel de la société X, souscrivent au capital de la société A à la valeur nominale des titres. Trois autres cadres souscrivent à une augmentation de capital de la société A à la valeur nominale des titres après leur entrée dans le groupe en 2005 et 2006.

L'administration a relevé que ce dispositif avait donné lieu en 2007 aux opérations suivantes :

- le 3 avril 2007, la société A acquiert auprès de la société X les titres de la société S et procède le même jour à la dissolution de cette dernière société avec transmission universelle de son patrimoine entraînant ainsi l'extinction de l'option d'achat des 569 333 actions de la société Y et la détention directe de 13,5% du capital de cette dernière société ;

- le 3 mai 2007, l'assemblée générale de la société A adopte un ensemble de résolutions ayant pour objet l'agrément du transfert par chacun de ses associés l'ayant demandé de leurs titres de cette société dans des sociétés civiles dont ils détiennent les parts. Cette même assemblée générale décide d'une réduction de capital, non motivée par des pertes, par voie de rachat de titres ;

- le 29 mai 2007, la société A cède à la société Y contre remise d'actions de la société X les titres qu'elle détient dans la société Y ;

- le même jour, l'assemblée générale de la société A décide de procéder à la réduction du capital social par rachat de ses propres titres à chacun de ses associés, à l'exception de M. F, de modifier la date de clôture de son exercice social pour la fixer au 31 mai 2007, d'acter la démission de son président à qui elle donne quitus et de nommer président M. F devenu son unique associé ;

- au terme de ces opérations, l'objet réel de la société A a été dédié à la seule gestion des actifs financiers de M. F et de ceux de son épouse.

Par une proposition de rectification en date du 20 décembre 2010, l'administration a considéré que les différentes décisions prises par l'assemblée générale des actionnaires de la société A en mai 2007 dissimulaient la liquidation anticipée de cette société dans le but exclusif d'écarter l'imposition d'un boni de liquidation. Elle a mis en œuvre les dispositions de l'article L. 64 du livre des procédures fiscales relatives à l'abus de droit pour remettre en cause ce montage.

Le Comité a entendu ensemble M. F, représentant de la société A, ainsi que les représentants de l'administration.

Le Comité relève, au vu des pièces du dossier et des éléments portés à sa connaissance lors de l'audition, que :

- le 3 mai 2007, l'assemblée générale des associés de la société A avait décidé, d'une part, d'agréer le transfert, demandé par chacun des associés à l'exception de M. F, des titres que chacun de ces dirigeants détenait directement ou indirectement, à une société civile qu'il contrôlait et, d'autre part, de procéder à une opération de réduction de capital se traduisant par le rachat auprès de chacun de ces associés, à l'exception de M. F, de la totalité des titres de la société A détenus indirectement au travers de leur société civile ;

- à l'issue du rachat de ses propres titres par la société A, chaque associé disposait de la gestion individuelle, par l'intermédiaire d'une société qu'il contrôlait, de sa part dans l'actif net de la société A et avait ainsi, par cette opération, appréhendé au prorata de ses droits cet actif ;

- la société A avait été créée de manière concertée entre les dirigeants du groupe Z aux seules fins d'acquiescer auprès de la société S l'option d'achat de la participation de 13,5 % détenue par cette société dans la société Y et avait pour seuls associés des membres du comité opérationnel de ce groupe. La société avait ainsi réalisé en 2007 l'objet pour lequel elle avait été constituée. A l'issue de l'opération de réduction de capital, se traduisant par le départ de l'ensemble des associés, à l'exception de M. F, la société A n'a été consacrée qu'à la gestion du patrimoine de M. F, demeuré seul associé, et de celui de son épouse, devenue associée de cette société dès le 5 juin 2007 ;

- l'affectio societatis unissant ces associés avait donc manifestement disparu lors du dénouement en mai 2007 de ce dispositif élaboré en 2004 dès lors que dans l'esprit même de ses promoteurs, la société A ne devait pas survivre au débouclage de l'opération lequel traduisait l'accomplissement définitif de son objet ;

- l'ensemble des associés avait de la sorte décidé en réalité de se répartir l'actif de la société A en organisant un montage ayant pour seule finalité la réalisation de cette répartition en franchise d'impôt.

Le Comité considère ainsi que les décisions prises par l'assemblée générale des associés de la société A en mai 2007 avaient emporté des effets comparables à une dissolution anticipée de cette société et, partant, que l'ensemble de ces décisions procédaient d'un montage artificiel ayant eu pour seul objet et pour seule finalité de répartir l'actif de cette société en dissimulant sa dissolution et sa liquidation anticipée, et en permettant, par suite, en réalité à M. F, qui a logé dans cette société, sous l'apparence du maintien de celle-ci, une activité uniquement dédiée à la gestion de son patrimoine, d'échapper à l'imposition du gain résultant de cette répartition de l'actif.

En conséquence, 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.

Affaires liées 2012-01 à 2012-25 (avis n^{os} 2012-03 à 2012-05 et 2012-08 à 2012-25 non reproduits : cf. BOI 13 L-4-12)

TITRE 5 TAXE SUR LA VALEUR AJOUTEE

- **Interposition d'une société danoise pour bénéficier du taux de TVA de 0 %**
- ◆ **Avis défavorable**

Affaire n° 2012-37 (avis suivi – CADF /AC n° 3/2012)

La société A, qui exerce notamment l'activité de commercialisation d'avions destinés à l'aviation générale, a fait l'objet d'une vérification de comptabilité engagée en 2008 et portant en matière de taxe sur la valeur ajoutée (TVA) sur la période allant du 1er janvier 2006 au 30 novembre 2007. A l'issue de ce contrôle une proposition de rectification lui a été notifiée le 28 décembre 2009.

L'administration a constaté que les avions de marque X achetés par des clients résidant en France et n'ayant pas la qualité d'assujettis à la TVA ne faisaient pas l'objet d'une facturation directe entre la société et ses clients. En effet, elle a relevé que ces clients passaient commande de ces avions auprès de la société A, laquelle donnait un ordre de fabrication, soit à un intermédiaire établi aux Pays-Bas jusqu'en septembre 2007, soit ultérieurement directement auprès de leur constructeur américain. Ces avions étaient ensuite livrés sur le territoire danois à la société danoise B. Cette société danoise procédait à l'acquisition de ces avions qui lui étaient vendus par la société A. La société danoise établissait ensuite les factures de vente pour un prix toutes taxes comprises sans mention de la TVA aux clients résidant en France, qui prenaient livraison des avions qu'ils avaient commandés.

L'administration a estimé que l'interposition dans le circuit de facturation de la société danoise était artificielle, non justifiée économiquement, et motivée par la seule volonté de soumettre ces ventes à la TVA au taux de 0% alors applicable au Danemark. Par suite, après avoir écarté les opérations d'achat-revente réalisées par la société danoise comme ne lui étant pas opposables, elle a soumis à la TVA ces ventes entre les mains de la société A sur le fondement de l'article L. 64 du livre des procédures fiscales et a réclamé à la société le paiement de la taxe qui avait été éludée.

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

Le Comité relève qu'il est constant que les avions étaient acheminés depuis les Etats-Unis jusqu'au Danemark, où ils étaient dédouanés par les soins de la société danoise, et que les contrats de vente conclus entre la société danoise et ses clients résidant en France prévoyaient que les acheteurs devaient en prendre possession à l'aéroport de Roskilde (Danemark).

Il note que l'administration, qui avait initialement admis que les livraisons avaient matériellement eu lieu au Danemark, affirme désormais que les avions étaient acheminés

jusqu'en France, où les clients en prenaient possession, le passage au Danemark ne constituant qu'une « escale technique ».

Cependant le Comité constate qu'en procédant à cette affirmation sans apporter, à l'appui de ses dires, le moindre élément probant de nature à établir que les livraisons n'auraient pas eu lieu au Danemark au regard de la réglementation communautaire, l'administration n'établit pas, en tout état de cause, qu'elle était en droit de soumettre ces opérations à la TVA en France.

Par conséquent, le Comité émet l'avis que l'administration n'était pas fondée à mettre en œuvre la procédure prévue par l'article L. 64 du livre des procédures fiscales pour soumettre à la TVA les ventes qui auraient été réalisées en France par la société A.

TITRE 6 TAXE PROFESSIONNELLE

➤ *Filialisation d'une activité dans le but d'échapper au paiement de la cotisation minimale de taxe professionnelle*

◆ **Avis défavorable**

Affaire 2011-22 (avis suivi – BOI 13 L-2-12)

La société à responsabilité limitée X, située à V, est une société de travail temporaire spécialisée dans le secteur du bâtiment et des travaux publics. Cette société est gérée par M. D, propriétaire de 50% des parts. Ses fils, MM. A et B détiennent, à parts égales, le capital restant.

En 2003, la société X a créé un établissement secondaire à C et contracté à cet effet un bail commercial le 21 juillet 2003.

Le 28 novembre 2005, lors d'une assemblée générale ordinaire, les associés de la SARL X ont décidé la mise en location-gérance du fonds de commerce de C.

Le 14 décembre 2005, le fonds de commerce de C est pris en location-gérance par la société X2, créée à cette même date. La société X2 est gérée par M. D associé à hauteur de 70 % du capital, la société X en détenant 30 %.

Aux termes de ce contrat, la SARL X2, reprend le contrat de travail de la secrétaire de l'agence exploitée à C, déclare avoir pris connaissance de la liste de l'ensemble des personnes employées dans le cadre de contrats de travail temporaire et s'engage à poursuivre le contrat de mandat de l'agent commercial.

Un nouveau bail commercial relatif à l'établissement de C est conclu le 1er décembre 2005, entre le bailleur et la société X, aux fins de permettre l'usage des locaux par la société X2.

L'administration a relevé que :

- le 30 novembre 2005, le chiffre d'affaires de la SARL X s'établissait à 7 597 349,86 € ;
- la société X n'avait pas comptabilisé les produits correspondant aux prestations de services du mois de décembre 2005 et avait procédé à des écritures de régularisation sous formes d'avoirs ou avoirs à établir ;
- le chiffre d'affaires réalisé par les deux entités en 2006, et sur les exercices suivants la mise en location gérance, demeurait sous le seuil de 7 600 000 €, alors même que le chiffre d'affaires cumulé des deux sociétés dépassait ce seuil ;
- la société X2 n'avait pas contracté de bail commercial pour l'établissement de C, ce local lui étant sous-loué par la société X ;
- l'établissement de C était toujours géré avec l'unique salariée permanente et le dialogue

commercial n'avait pas changé au plan local ;

- les partenaires financiers de la société X2 étaient les mêmes que ceux de la société X ;
- la gestion comptable de la société X2 était assurée depuis le siège de la SARL X par un comptable salarié de cette dernière société avant d'être refacturée à la société X2 ;
- les frais généraux de la SARL X2 étaient pris en charge par la SARL X avant d'être refacturés à la première société ;
- la société X s'était portée caution solidaire de la société X2 auprès de l'organisme de caution des entreprises de travail temporaire.

L'administration a estimé que la création de la société X2 et la reprise de l'exploitation du fonds de commerce de C par cette même société par voie de location-gérance avait permis à la société X de réduire artificiellement son chiffre d'affaires, dans le but exclusivement fiscal de rester sous le seuil de 7 600 000 € déclenchant l'assujettissement à la cotisation minimale de taxe professionnelle prévue à l'article 1647 E du code général des impôts alors en vigueur. Elle a mis en œuvre les dispositions de l'article L. 64 du livre des procédures fiscales relatives à l'abus de droit.

Le Comité estime que la décision de filialisation d'une activité qui était exercée antérieurement sous la forme d'une succursale n'est pas par elle-même de nature à caractériser un abus de droit.

Le Comité a relevé, au vu des éléments portés à sa connaissance, que :

- l'administration n'avait pas contesté l'existence d'un fonds de commerce dans le local de C, fonds qui avait été développé avec l'intermédiation d'un agent commercial et d'une salariée de l'agence située dans cette ville ;
- l'administration n'avait pas plus contesté la réalité juridique de la société X2 et du contrat de location gérance ;
- le maintien du bail commercial sur le local de C au nom de la société X, la reprise du contrat de travail de la salariée de l'agence de C par la société X2 ainsi que la poursuite du contrat de représentation commerciale sur le secteur de C, étaient des effets réguliers et normaux de la mise en location-gérance du fonds ;
- les frais engagés par la société X pour les besoins de l'activité du fonds de C avaient été régulièrement refacturés à la société X2 ;
- si la société X s'était portée caution de la société X2 et si les deux sociétés, appartenant à la même communauté d'intérêts, avaient eu recours aux mêmes établissements financiers, ces circonstances n'étaient pas de nature à démontrer l'absence totale d'autonomie de la société X2 dans l'exploitation du fonds de C.

Par suite, le Comité déduit de l'ensemble de ces circonstances, que l'administration n'avait pas démontré que les opérations réalisées par la société X étaient constitutives d'un montage artificiel dans le but exclusif de se soustraire au paiement de la cotisation minimale de taxe professionnelle prévue à l'article 1647 E du code général des impôts.

En conséquence, le Comité émet l'avis que l'administration n'était pas fondée à mettre en œuvre la procédure de l'abus de droit prévue par l'article L. 64 du Livre des procédures fiscales.