

COMITE DE L'ABUS DE DROIT FISCAL

RAPPORT ANNUEL

2 0 1 4

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

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

I. OBSERVATIONS GENERALES

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

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

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

a. ... ;

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

Aux termes de l'article 1653 C du code général des impôts

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

a. un conseiller d'Etat, président ;

b. un conseiller à la cour de cassation ;

c. un avocat ayant une compétence en droit fiscal ;

d. un conseiller maître à la Cour des comptes ;

e. un notaire ;

f. un expert-comptable ;

g. un professeur des universités, agrégé de droit ou de sciences économiques.

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

Des suppléants sont nommés dans les mêmes conditions.

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

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

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

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

A. Nombre d'affaires reçues et d'avis rendus au cours de l'année 2014

En 2014, le Comité, saisi de 38 affaires, a examiné 37 dossiers au cours des 10 séances qu'il a tenues.

TYPOLOGIE DES AFFAIRES (par impôt)	NOMBRE D'AFFAIRES		AVIS RENDUS	
	Reçues en 2014	Examinées en 2014 (1)	Favorables à la mise en œuvre de la procédure de l'abus de droit fiscal	Défavorables à la mise en œuvre de la procédure de l'abus de droit fiscal
Droits d'enregistrement et impôt de solidarité sur la fortune <i>(dont Impôt de solidarité sur la fortune)</i>	1 1	4 2	2 1	2 1
Impôt sur le revenu	33	24	11	13 (2)
Impôt sur les sociétés	3	8	8	0
Cotisation minimale de taxe professionnelle	1	1	0	1
Taxe sur la valeur ajoutée	0	0	0	0
TOTAL	38 (3)	37	21	16

(1) En 2014, le Comité a examiné 37 dossiers : 15 affaires en stock au 31 décembre 2013 et 23 affaires reçues en 2014. Il reste, au 31 décembre 2014, 7 affaires en stock : impôt sur le revenu (6), impôt sur les sociétés (1).

(2) Dans une affaire le Comité a rendu un avis mixte : deux redressements distincts notifiés selon la procédure de l'abus de droit fiscal lui étaient soumis et il a émis un avis partiellement favorable à la mise en œuvre de cette procédure (avis favorable concernant le premier redressement et avis défavorable concernant le second).

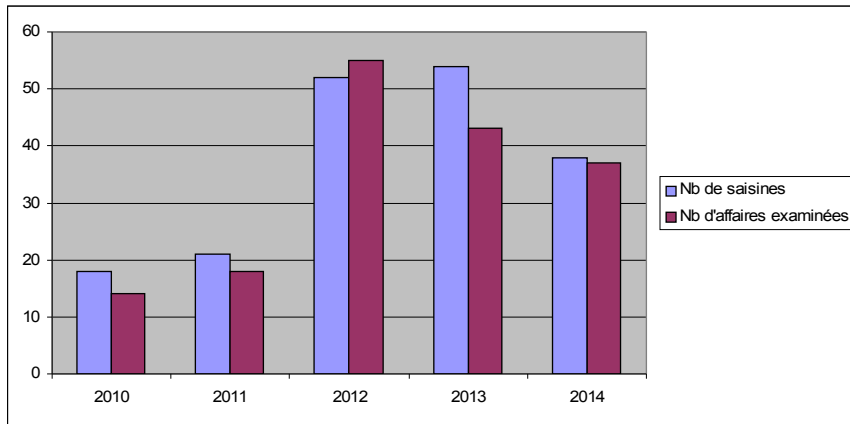
(3) dont 9 affaires dans lesquelles l'administration ou le contribuable se sont désistés avant la séance.

Après une forte augmentation en 2012 et 2013 (liée notamment à un nombre important d'affaires connexes portant sur un même montage mis en œuvre au profit de plusieurs contribuables), le nombre de saisines du Comité apparaît en régression au cours de l'année 2014 (38 saisines en 2014 contre 54 en 2013 et 52 en 2012) mais reste à un niveau plus élevé que celui observé en 2010 (18 saisines) et 2011 (21 saisines). Le nombre de dossiers examinés par le Comité procède de ce même constat. Le nombre de dossiers en stocks au 31 décembre 2014, également en diminution, (7 dossiers contre 15 au 31 décembre 2013) s'explique notamment par le désistement de l'administration ou du contribuable dans 9 affaires.

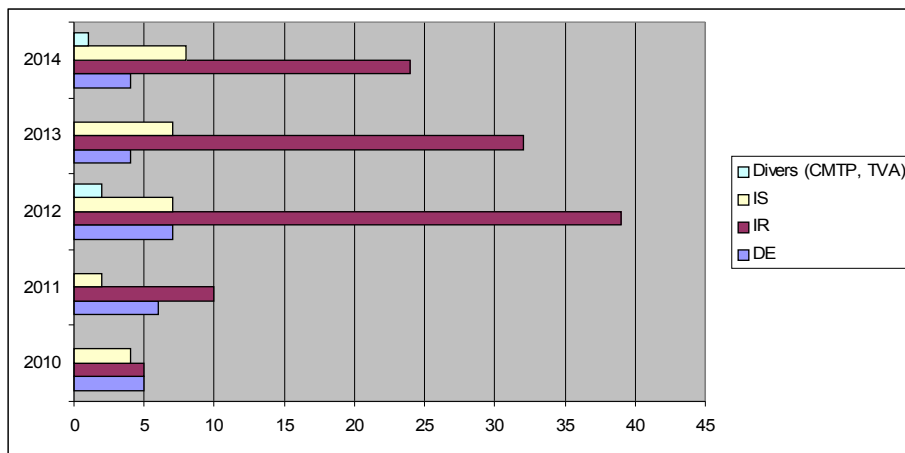
La typologie par impôt des affaires examinées par le Comité est relativement stable. Comme en 2013, la majorité des affaires traitées concerne l'impôt sur le revenu (65% des dossiers en 2014 et 74% en 2013).

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

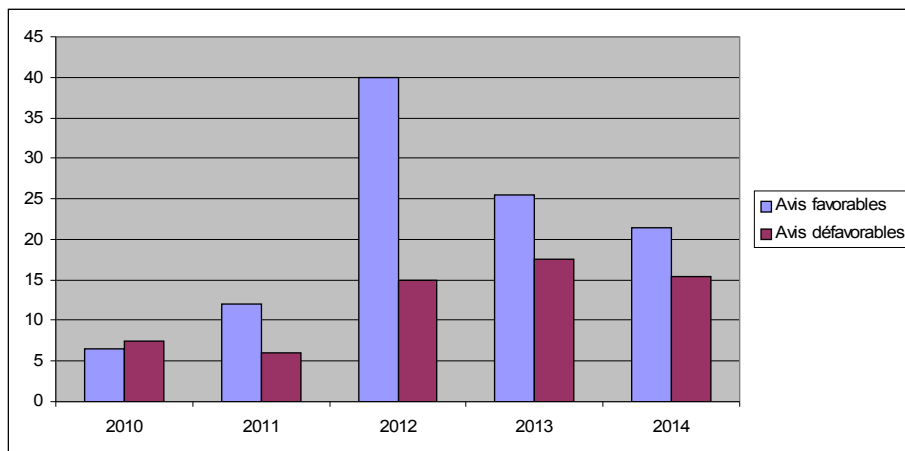
- **Evolution du nombre d'affaires reçues et traitées par le Comité :**



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



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



B. Motifs des redressements

Le tableau ci-dessous récapitule les dossiers examinés par le Comité au cours de l'année 2014.

NATURE DE L'IMPOT	MOTIFS	Références des affaires
Droits d'enregistrement et impôt de solidarité sur la fortune (4)	<ul style="list-style-type: none"> - Donations déguisées en vente (2) - Impôt de solidarité sur la fortune (2) 	<p>2013-33, 2013-34</p> <p>2013-02, 2014-31</p>
Impôt sur le revenu (24)	<ul style="list-style-type: none"> - Plus-values mobilières <ul style="list-style-type: none"> - Régime du sursis d'imposition, opérations d'apport-cession (CGI, art. 150-0 B) (11) - Régime du sursis d'imposition, donation-cession / donation fictive (CGI, art. 150-0 B) (1) - Interposition fictive d'une société luxembourgeoise - Utilisation abusive d'un plan d'épargne en actions (8) - Utilisation de billets à ordre fictifs (1) - BIC : régime des loueurs en meublé professionnel (1) - RCM : versement de dividendes par l'intermédiaire d'une société luxembourgeoise sans substance économique (1) 	<p>2013-17, 2013-18, 2013-19, 2013-20, 2013-21, 2014-01, 2014-02, 2014-03, 2014-04, 2014-11, 2014-12</p> <p>2013-45</p> <p>2014-13</p> <p>2014-16 à 2014-23</p> <p>2014-15</p> <p>2014-32</p> <p>2014-08</p>
Impôt sur les sociétés et prélèvement de l'article 244 bis du CGI (8)	<ul style="list-style-type: none"> - Plus-value de cession de titres – Interposition d'une société luxembourgeoise (1) - Plus-value de cession d'immeubles – Utilisation de la convention franco-luxembourgeoise (4) - Remise en cause du régime mère-fille (2) - Plus-value immobilière – prélèvement article 244 bis du CGI (1) 	<p>2013-54</p> <p>2014-29 à 2014-32</p> <p>2014-36, 2014-30</p> <p>2013-53</p>
Cotisation minimale de taxe professionnelle (1)	<ul style="list-style-type: none"> - Contrats de locations mandatées dissimulant des opérations de crédit-bail (1) 	<p>2014-37</p>

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

◆ ***En matière de droits d'enregistrement et d'impôt de solidarité sur la fortune***, le nombre d'affaires reçues est en nette diminution (1 affaire reçue en 2014 contre 6 en 2013), même si le nombre d'affaires examinées reste stable (4 affaires) compte tenu de l'examen d'affaires en stocks au 31/12/2013 (7 en 2011, 7 en 2012 et 4 en 2013).

En matière de droits d'enregistrement, les deux affaires concernent des donations déguisées en ventes, dont une a donné lieu à un avis défavorable du Comité.

Dans cette dernière affaire, dans laquelle le prix de vente avait été immédiatement converti en rente, le Comité a relevé que le cessionnaire, qui s'était acquitté d'un premier versement, était en capacité financière de payer la rente et que le décès prématuré du cédant (deux mois après la vente) n'était pas prévisible au moment de la réalisation de l'opération.

Dans la seconde affaire, le Comité a au contraire confirmé le bien fondé du recours à la procédure de l'abus de droit dès lors que l'administration établissait que le prix de vente avait été rétrocédé au cédant.

En matière d'impôt de solidarité sur la fortune (ISF), le Comité a, dans une première affaire, émis un avis favorable à la mise en œuvre de la procédure de l'abus de droit fiscal dans le cadre d'une opération d'apport des titres à une société de droit néerlandais, estimant que cet apport constituait un montage artificiel n'ayant aucun autre motif que celui de réduire la base imposable à l'ISF. Dans la seconde affaire relative au bénéfice de la réduction de cet impôt en cas d'investissement dans des petites et moyennes entreprises, le Comité a relevé que l'administration pouvait reprendre les avantages procurés par les articles 885-O V bis et 885 I ter du CGI dès lors qu'elle estimait que les conditions de leur attribution ou de leur maintien n'étaient pas remplies et a émis l'avis qu'elle ne pouvait, en l'espèce, mettre en œuvre la procédure de l'abus de droit fiscal.

◆ ***En matière d'impôt sur le revenu***, le Comité a eu, comme en 2013, à examiner plusieurs affaires concernant des opérations d'apport-cession de titres dans le cadre des dispositions de l'article 150-0 B du CGI.

Le Comité a également eu de nouveau à connaître plusieurs affaires (8) d'utilisation abusive d'un plan d'épargne en actions (PEA). Dans le cadre d'opérations de « leverage by out » (LBO), l'administration a considéré que l'inscription sur un PEA, de titres souscrits d'une holding par les dirigeants d'un groupe et résultant de « management packages », avait pour objectif de dissimuler un dispositif d'intéressement et procédait d'une utilisation abusive de ce plan contraire à l'intention du législateur dans la mesure où le contribuable avait transféré sur ce plan une rémunération déguisée en plus-value, le gain réalisé lors de la revente de ces titres ne pouvant par suite pas bénéficier de l'exonération prévue au 5° bis de l'article 157 du CGI.

Dans ces affaires, portant toutes sur la même opération de LBO, le Comité a estimé que les circonstances de l'espèce ne permettaient pas de qualifier cet investissement de dispositif d'intéressement et de lui appliquer le même régime fiscal. En outre le Comité a constaté que les actions acquises par les dirigeants au moyen de leurs propres deniers, constituaient un investissement représentant une part significative de leurs revenus et que ces derniers, eu égard aux circonstances de l'espèce, avaient pris un risque encouru en tant qu'investisseur et n'agissaient pas en tant que salariés de sorte que l'administration ne pouvait écarter le bénéfice du 5° bis de l'article 157 du CGI.

◆ ***En matière d'impôt sur les sociétés***, le Comité a estimé que l'abus de droit était caractérisé dans les 8 dossiers qu'il a eu à examiner.

Le Comité a de nouveau eu à connaître de 4 affaires d'utilisation abusive de la convention franco-luxembourgeoise. Dans 3 de ces affaires, le Comité a relevé que la décision de changer la date de clôture des exercices sociaux prises quelques jours après la signature de l'avenant du 24 novembre 2006 à la convention fiscale franco-luxembourgeoise du 1^{er} août 1958, avait eu

pour seul objet de placer le transfert des immeubles dans le champ de la convention fiscale franco-luxembourgeoise en vigueur avant sa modification par cet avenant et de permettre ainsi d'échapper à toute imposition des plus-values résultant de ses transferts.

Par ailleurs, dans deux affaires, le Comité a validé le recours à la procédure de l'abus de droit fiscal pour remettre en cause l'utilisation du régime mère-fille.

◆ ***En matière de cotisation minimale de taxe professionnelle***, le Comité a déduit des circonstances de l'affaire, que le remplacement des contrats de crédit-bail par des contrats de location mandatée n'avait pas été décidé dans le but exclusivement fiscal de permettre à la société de diminuer le montant de sa cotisation minimale de taxe professionnelle. Le Comité relève au demeurant que, les conventions de location mandatée ne présentent pas intrinsèquement les caractéristiques d'un contrat de crédit-bail. Il a en conséquence émis l'avis que l'administration n'était pas fondée à mettre en œuvre la procédure de l'abus de droit fiscal.

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

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

a) Donations déguisées en vente

➤ **Affaire n° 2013-33 concernant M. J**

Par acte du 28 août 2010, Mme D a cédé à M. J, son filleul, cousin issu de germains, un appartement situé à Nice pour un prix de 250 000 euros.

Le prix a été immédiatement et intégralement converti en une rente viagère d'un montant mensuel de 2 170 €, le premier terme étant payable au jour de la vente, les termes suivants le 28 de chaque mois.

Mme D est décédée le 5 novembre 2010 à l'âge de 81 ans.

Considérant que cette vente dissimulait en réalité une donation, l'administration a requalifié l'acte en cause dans le cadre de la procédure de l'abus de droit fiscal par une proposition de rectification en date du 12 juin 2012 adressée à M. J.

Après avoir entendu ensemble le conseil du contribuable et les représentants de l'administration, le Comité observe que M. J disposait d'un patrimoine suffisant pour assurer le paiement de la rente et qu'il lui était au surplus loisible de louer le bien, qui lui avait été cédé libre de toute occupation, pour financer en partie cette rente.

Il constate en outre qu'une mensualité de cette rente a été effectivement payée sans que l'administration n'apporte d'élément permettant de remettre en cause la réalité et la sincérité de ce paiement.

Il relève enfin qu'il n'est pas davantage établi que le décès de Mme D, survenu deux mois après la conclusion de la vente, ait été prévisible à la date de signature du contrat.

Le Comité est en conséquence d'avis que l'administration n'était pas fondée à mettre en œuvre, en l'espèce, la procédure de l'abus de droit fiscal.

➤ **Affaire n° 2013-34 concernant M. L**

Par acte du 30 juillet 2009, Mme L a cédé à M. L, son neveu, un appartement sis à X ainsi que deux garages et une cave. Le prix, fixé à 100 000 euros, a été payé comptant par la comptabilité du notaire.

Ayant constaté que le compte courant d'associé détenu par M. L dans la SARL L, dont il est le gérant, avait été crédité le 13 août 2009 d'une somme de 100 000 euros provenant de Mme L, également associée de cette société, l'administration a estimé que l'acte du 30 juillet 2009 constituait en réalité une donation déguisée en vente.

Le Comité constate que le constat d'huissier du 17 janvier 2013, dressé à la demande de M. L pour attester que ce crédit constituait une erreur d'imputation comptable, établit seulement la présence à cette date d'écritures de rectification prenant effet le 31 décembre 2011.

Il relève qu'à la date à laquelle a été dressé ce constat, l'exercice comptable 2011 de la SARL L n'était pas verrouillé dans le logiciel de comptabilité de l'expert comptable.

Il note au surplus que M. L a exactement déclaré le solde de son compte courant d'associé dans la SARL L au titre de l'impôt de solidarité sur la fortune pour 2010 sans en retrancher la somme dont il est allégué qu'elle aurait constitué une erreur d'imputation, alors que la prise en compte de la somme de 100 000 euros a eu pour effet de lui faire franchir le seuil d'imposition et de le rendre redevable de cet impôt.

Le Comité estime en conséquence, dans les circonstances de l'espèce, que n'est pas établie la preuve d'une erreur d'imputation comptable dans l'affectation de la somme de 100 000 euros provenant de Mme L et créditée au compte courant d'associé de son neveu.

Il considère dès lors que le prix de cession doit être regardé comme ayant été intégralement rétrocédé par Mme L à son neveu, de sorte que, dépourvu de toute contrepartie réelle, l'acte du 30 juillet 2009 doit s'analyser en une donation déguisée en vente, justifiant la mise en œuvre par l'administration de la procédure de l'abus de droit fiscal.

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

b) Impôt de solidarité sur la fortune :

➤ **Affaire n° 2013-02 concernant Mme A**

Mme A, ayant transféré en 1999 son domicile en Belgique, a déposé au titre des années 2000 à 2004 des déclarations d'impôt de solidarité sur la fortune (ISF) recensant ses biens imposables situés en France. Figuraient notamment sur ces déclarations les titres de la société française X qu'elle détenait en usufruit, la nue propriété appartenant à ses enfants.

Le 29 décembre 2004, Mme A et ses enfants ont apporté l'ensemble des titres de la société X à la société Y BV, société de droit néerlandais inscrite au registre du commerce d'Amsterdam et reçu en échange des actions de cette dernière société.

A compter de l'année 2005, les titres de la société X n'ont plus été déclarés au titre de l'ISF et les actions de la société Y, gérée notamment par l'un des enfants de Mme A, ne l'ont pas davantage été.

Considérant que la société Y était dépourvue de substance économique et que l'opération d'apport n'avait d'autre but que de minorer la base taxable à l'impôt de solidarité sur la fortune, l'administration a, dans une proposition de rectification du 21 décembre 2011, écarté sur le fondement de l'abus de droit fiscal l'opération d'échange de titres et réintégré la valeur des titres de la société X dans l'assiette de l'ISF due par Mme A au titre des années 2005 à 2007.

Mme A étant décédée le 5 avril 2013, l'affaire a été reprise au nom de sa succession.

Après avoir entendu ensemble l'un des héritiers de Mme A et son conseil ainsi que les représentants de l'administration, le Comité relève que la question qui lui est soumise porte sur le point de savoir si l'apport des titres de la société X à la société Y a été effectué dans le seul but d'échapper aux règles de territorialité de l'ISF prévues à l'article 885 A du code général des impôts par une application littérale de ce texte à l'encontre des objectifs poursuivis par ses auteurs.

Le Comité relève que si lors de l'audition, l'opération d'échange de titres a été justifiée par le souci des enfants de Mme A de contrôler les investissements envisagés par leur mère et de protéger les intérêts et les affaires du groupe familial, il n'a été apporté aucun élément établissant la réalité de cet objectif non fiscal.

Le Comité constate qu'il résulte de l'ensemble des éléments apportés par l'administration que la société Y était, pendant toute la période couverte par le redressement et jusqu'au mois d'avril 2007, dépourvue de tout moyen humain et matériel, qu'elle ne réalisait aucun chiffre d'affaires et n'avait d'autres frais que de conseil et de notaire. Il note que Mme A a continué, après l'échange de titres, à assurer la gestion des actifs familiaux à travers la société X qu'elle continuait à diriger, y compris pour les actifs formellement cédés à la société Y.

Le Comité note également que le projet industriel de négoce de vin avec les pays nordiques avancé comme l'une des justifications à l'opération d'apport n'a jamais reçu de début d'exécution et a été immédiatement mis en sommeil. Il constate en outre qu'aucune acquisition de société n'a eu lieu pendant la période couverte par le redressement notifié par l'administration.

Le Comité déduit de l'ensemble de ces éléments et au vu des données portées à sa connaissance que l'opération d'apport des titres de la société X à la société Y constituait un montage artificiel n'ayant aucun autre motif que celui d'éviter ou d'atténuer les charges fiscales que Mme A, si cet acte n'avait pas été passé, aurait normalement supportées eu égard à sa situation réelle en vertu de l'article 885 A du code général des impôts et en faisant une application littérale de ce texte à l'encontre des objectifs poursuivis par ses auteurs.

Il est en conséquence d'avis que l'administration était fondée, au titre de l'ISF des années 2005, 2006 et 2007 et dans le cadre de la procédure de l'abus de droit fiscal, à réintégrer dans le champ d'application de cet impôt les biens qui seraient demeurés imposables en l'absence de l'opération d'apport.

Enfin le Comité estime que Mme A doit être regardée comme ayant été la principale bénéficiaire, au sens du b) de l'article 1729 du code général des impôts, de l'opération litigieuse en sa qualité de redevable de l'ISF sur les titres qu'elle détenait en usufruit. Il émet donc l'avis que l'administration est fondée à appliquer la majoration au taux de 80 % prévue par ces dispositions.

➤ **Affaire n° 2014-31 concernant Mme C**

Le 26 mai 2008, Mme C souscrit au capital de la société SAS X ayant pour objet " la conception et l'exploitation de tous systèmes de chauffage, de production d'eau...en particulier de tels systèmes utilisant la biomasse ou les énergies renouvelables " en investissant 46 300 euros. Elle reçoit 463 actions sur les 3500 composant le capital.

Au titre de l'année 2008, cet investissement a ouvert droit à une réduction d'impôt de solidarité sur la fortune (ISF), conformément aux dispositions de l'article 885-O V bis du code général des impôts (CGI).

Au titre des années 2009 et 2010, les titres de la société X qu'elle détenait ont été exonérés d'ISF en vertu de l'article 885 I ter du CGI.

Constatant que la société X n'avait pas déployé d'activité effective sur la période considérée et estimant qu'elle avait été créée dans le seul but de bénéficier des avantages procurés en matière d'ISF par les articles 885-O V bis et 885 I ter du CGI, l'administration a remis en cause à la fois la réduction d'impôt et l'exonération subséquente des titres X en adressant le 21 décembre 2011 à Mme C une proposition de rectification dans le cadre de la procédure de l'abus de droit fiscal.

Après avoir entendu ensemble Mme C et son conseil, ainsi que les représentants de l'administration, le Comité constate qu'aucun des éléments apportés par l'administration ne permet d'établir que la souscription de Mme C au capital de la société X a été effectuée dans le seul but de bénéficier des avantages procurés en matière d'ISF par les articles 885-O V bis et 885 I ter du CGI.

Il note au contraire que cette société a fait réaliser et a payé des études sur la faisabilité de son projet industriel, sollicité une subvention de l'ADEME dans ce cadre et procédé en 2009 à des plantations en vue de la production de biomasse.

Il relève qu'à la fin de l'année 2010, les actionnaires de la société X se sont interrogés sur la situation et la stratégie de la société, interrogations qui ont abouti à la démission forcée de son président, à qui était imputable le défaut d'activité effective de la société, et son remplacement en 2011 par Mme C.

Le Comité estime que si l'administration peut reprendre les avantages procurés en matière d'ISF par les articles 885-O V bis et 885 I ter du CGI lorsqu'elle estime que les conditions de leur attribution ou de leur maintien ne sont pas remplies, elle ne peut en revanche à cette fin mettre en œuvre la procédure de l'abus de droit fiscal prévue à l'article L 64 du livre des procédures fiscales que si le contribuable a usé d'un procédé qui, recherchant le bénéfice d'une application littérale de ces textes à l'encontre des objectifs poursuivis par le législateur, n'a été inspiré par aucun autre motif que celui d'atténuer la charge d'ISF qu'il aurait normalement supportée eu égard à sa situation ou à ses activités réelles si cet acte n'avait pas été passé.

Il constate que tel n'est pas le cas en l'espèce, dès lors que l'administration n'établit pas que la société a été créée à seule fin de bénéficier des avantages fiscaux dans le cadre d'un montage purement artificiel.

Le Comité émet en conséquence l'avis que l'administration ne pouvait, en l'espèce, mettre en œuvre la procédure de l'abus de droit fiscal.

B. IMPÔTS DIRECTS

1. Impôt sur le revenu

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

➤ **Affaire n° 2013-17 concernant M. et Mme N (impôt sur le revenu)**

La SA X est une société familiale constituée le 1er janvier 1980 avec un capital de 38 112 euros réparti en 2 500 parts.

M. et Mme N détiennent 565 parts de cette société, M. N détenant également le tiers indivis de 1 075 parts dans le cadre de la succession de ses parents, Mme O et M. P.

Le 21 mai 2008, l'ensemble des associés de la SA X ont constitué la SCI Y par apport de la totalité de leurs parts valorisée à 900 000 euros. Cette SCI a pour activité l'acquisition, la gestion, la location et l'administration de tout bien mobilier et immobilier et a opté pour le régime de l'impôt sur les sociétés, M. N étant nommé gérant avec son frère M. M.

Le capital social de la SCI Y est ainsi divisé en 9 000 parts sociales de 100 euros chacune et M. et Mme N se sont vu attribuer en contrepartie de leur apport 2034 parts, M. N détenant également le tiers indivis de 3 870 parts.

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

Le 10 octobre 2008, la SCI Y a cédé la totalité des parts de la SA X à la SA Z pour un montant total de 759 309 euros, soit un prix de cession unitaire net de frais de 291,13 euros.

L'administration a constaté que la SCI Y avait fait l'acquisition le 16 avril 2009 d'une maison à usage d'habitation et terrain attenant avec piscine puis le 19 avril 2010 d'une seconde maison à usage d'habitation également avec terrain attenant pour des montants respectifs de 300 000 euros et 200 000 euros. Elle a relevé que des dépenses avaient été engagées à des fins de location meublée et que la maison acquise en 2009 avait notamment été donnée en location saisonnière meublée entre les mois de mai et d'octobre. Elle a considéré que la SCI Y avait ainsi placé une part substantielle du produit de la cession des titres dans l'acquisition de l'ensemble des locaux loués en meublé dans des conditions telles que l'investissement peut être regardé comme étant d'ordre patrimonial.

Elle a également relevé qu'une partie du prix de cession avait alimenté le compte courant d'un associé, en l'occurrence Mme S sœur de M. N, que ce compte courant présentait un solde débiteur en raison des prélèvements effectués par l'intéressée entre le 24 octobre 2008 et le 17 juillet 2009 pour une somme globale de 89 800 euros et que ces prélèvements ont été justifiés par une convention de prêt conclue entre la SCI Y et Mme S et portant intérêts mais datée du 31 décembre 2009, soit postérieurement à l'appréhension des sommes.

L'administration a enfin noté que le solde du prix de cession avait été placé en valeurs mobilières de placement.

Par une proposition de rectification en date du 15 décembre 2011, l'administration a considéré que l'opération d'apport des titres suivie de leur cession après un délai très bref n'avait pas eu d'autre motif que de permettre à M. et Mme N de placer abusivement la plus-value réalisée dans le champ d'application du sursis d'imposition et elle a mis en œuvre la procédure d'abus de droit fiscal sur le fondement de l'article L. 64 du livre des procédures fiscales.

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

Il constate que la SCI Y a pour seule activité la location en meublé de deux villas, activité présentant un caractère patrimonial. Il note qu'aucun élément n'est apporté quant à la volonté alléguée d'exploiter à terme les biens immobiliers dans le cadre de services para-hôtelières.

Le Comité relève par ailleurs que ni le prêt consenti par la SCI ni les intérêts échus n'ont fait l'objet de remboursement à la date du 31 décembre 2012 de sorte que la dette de Mme S s'élève à 107 801 euros, somme correspondant approximativement au produit de la cession des titres de la SA X auquel elle pourrait prétendre suivant sa participation au capital de la SCI Y. Il considère que la SCI Y a ainsi permis à l'un de ses associés d'appréhender une partie du produit de la cession des titres de la SA X.

Le Comité en déduit que la condition de réinvestissement dans une activité économique n'est pas satisfaite. Il émet en conséquence l'avis que l'administration était fondée à mettre en œuvre la procédure 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 SA X à la SCI Y.

Enfin le Comité relève que l'administration a fait application de la majoration de 40% prévue par le b) de l'article 1729 du code général des impôts.

➤ **Affaire n° 2013-18 concernant M. M**

La SA X est une société familiale constituée le 1er janvier 1980 avec un capital de 38 112 euros réparti en 2 500 parts.

M. M détient 840 parts de cette société ainsi que le tiers indivis de 1 075 parts dans le cadre de la succession de ses parents, Mme O et M. P.

Le 21 mai 2008, l'ensemble des associés de la SA X ont constitué la SCI Y par apport de la totalité de leurs parts valorisée à 900 000 euros. Cette SCI a pour activité l'acquisition, la gestion, la location et l'administration de tout bien mobilier et immobilier et a opté pour le régime de l'impôt sur les sociétés, M. M étant nommé gérant avec son frère M. N.

Le capital social de la SCI Y est divisé en 9 000 parts sociales de 100 euros chacune et M. M s'est vu attribuer en contrepartie de son apport 3 024 parts ainsi que le tiers indivis de 3 870 parts.

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

Le 10 octobre 2008, la SCI Y a cédé la totalité des parts de la SA X à la SA Z pour un montant total de 759 309 euros, soit un prix de cession unitaire net de frais de 291,13 euros.

L'administration a constaté que la SCI Y avait fait l'acquisition le 16 avril 2009 d'une maison à usage d'habitation et terrain attenant avec piscine puis le 19 avril 2010 d'une seconde maison à usage d'habitation également avec terrain attenant pour des montants respectifs de 300 000 euros et 200 000 euros. Elle a relevé que des dépenses avaient été engagées à des fins de location meublée et que la maison acquise en 2009 avait notamment été donnée en location saisonnière meublée entre les mois de mai et d'octobre. Elle a considéré que la SCI Y avait ainsi placé une part substantielle du produit de la cession des titres dans l'acquisition de l'ensemble des locaux loués en meublé dans des conditions telles que l'investissement peut être regardé comme étant d'ordre patrimonial.

L'administration a également relevé qu'une partie du prix de cession avait alimenté le compte courant d'un associé, en l'occurrence Mme S sœur de M. M, que ce compte courant présentait un solde débiteur en raison des prélèvements effectués par l'intéressée entre le 24 octobre 2008 et le 17 juillet 2009 pour une somme globale de 89 800 euros et que ces prélèvements ont été justifiés par une convention de prêt conclue entre la SCI Y et Mme S et portant intérêts mais datée du 31 décembre 2009, soit postérieurement à l'appréhension des sommes.

L'administration a enfin noté que le solde du prix de cession avait été placé en valeurs mobilières de placement.

Par une proposition de rectification en date du 15 décembre 2011, l'administration a considéré que l'opération d'apport des titres suivie de leur cession après un délai très bref n'avait pas eu d'autre motif que de permettre à M. M de placer abusivement la plus-value réalisée dans le champ d'application du sursis d'imposition et elle a mis en œuvre la procédure d'abus de droit fiscal sur le fondement de l'article L. 64 du livre des procédures fiscales.

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

Il constate que la SCI Y a pour seule activité la location en meublé de deux villas, activité présentant un caractère patrimonial. Il note qu'aucun élément n'est apporté quant à la volonté alléguée d'exploiter à terme les biens immobiliers dans le cadre de services para-hôtelières.

Le Comité relève par ailleurs que ni le prêt consenti par la SCI ni les intérêts échus n'ont fait l'objet de remboursement à la date du 31 décembre 2012 de sorte que la dette de Mme S s'élève à 107 801 euros, somme correspondant approximativement au produit de la cession des titres de la SA X auquel elle pourrait prétendre suivant sa participation au capital de la SCI Y. Il considère que la SCI Y a ainsi permis à l'un de ses associés d'appréhender une partie du produit de la cession des titres de la SA X.

Le Comité en déduit que la condition de réinvestissement dans une activité économique n'est pas satisfaite. Il émet en conséquence l'avis que l'administration était fondée à mettre en œuvre la procédure 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 SA X à la SCI Y.

Enfin le Comité relève que l'administration a fait application de la majoration de 40% prévue par le b) de l'article 1729 du code général des impôts.

➤ **Affaire n° 2013-19 concernant M. et Mme S (impôt sur le revenu)**

La SA X est une société familiale constituée le 1er janvier 1980 avec un capital de 38 112 euros réparti en 2 500 parts.

Mme S détient 10 parts de cette société ainsi que le tiers indivis de 1 075 parts dans le cadre de la succession de ses parents, Mme O et M. P.

Le 21 mai 2008, l'ensemble des associés de la SA X ont constitué la SCI Y par apport de la totalité de leurs parts valorisée à 900 000 euros. Cette SCI a pour activité l'acquisition, la gestion, la location et l'administration de tout bien mobilier et immobilier et a opté pour le régime de l'impôt sur les sociétés, MM. M et N, frères de Mme S, étant nommés gérants.

Le capital social de la SCI Y est ainsi divisé en 9 000 parts sociales de 100 euros et Mme S s'est vu attribuer en contrepartie de son apport 36 parts ainsi que le tiers indivis de 3 870 parts.

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

Le 10 octobre 2008, la SCI Y a cédé la totalité des parts de la SA X à la SA Z pour un montant total de 759 309 euros, soit un prix de cession unitaire net de frais de 291,13 euros.

L'administration a constaté que la SCI Y avait fait l'acquisition le 16 avril 2009 d'une maison à usage d'habitation et terrain attenant avec piscine puis le 19 avril 2010 d'une seconde maison à usage d'habitation également avec terrain attenant pour des montants respectifs de 300 000 euros et 200 000 euros. Elle a relevé que des dépenses avaient été engagées à des fins de location meublée et que la maison acquise en 2009 avait notamment été donnée en location saisonnière meublée entre les mois de mai et d'octobre. Elle a considéré que la SCI Y avait ainsi placé une part substantielle du produit de la cession des titres dans l'acquisition de l'ensemble des locaux loués en meublé dans des conditions telles que l'investissement peut être regardé comme étant d'ordre patrimonial.

L'administration a également relevé qu'une partie du prix de cession avait alimenté le compte courant de Mme S, que ce compte courant présentait un solde débiteur en raison des prélèvements effectués par l'intéressée entre le 24 octobre 2008 et le 17 juillet 2009 pour une somme globale de 89 800 euros et que ces prélèvements ont été justifiés par une convention de prêt conclue entre la SCI Y et Mme S et portant intérêts mais datée du 31 décembre 2009, soit postérieurement à l'appréhension des sommes.

L'administration a enfin noté que le solde du prix de cession avait été placé en valeurs mobilières de placement.

Par une proposition de rectification en date du 15 décembre 2011, l'administration a considéré que l'opération d'apport des titres suivie de leur cession après un délai très bref n'avait pas eu d'autre motif que de permettre à Mme S de placer abusivement la plus-value réalisée dans le champ d'application du sursis d'imposition et elle a mis en œuvre la procédure d'abus de droit fiscal sur le fondement de l'article L. 64 du livre des procédures fiscales.

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

Il constate que la SCI Y a pour seule activité la location en meublé de deux villas, activité présentant un caractère patrimonial. Il note qu'aucun élément n'est apporté quant à la volonté alléguée d'exploiter à terme les biens immobiliers dans le cadre de services para-hôtelières.

Le Comité relève par ailleurs que ni le prêt consenti par la SCI ni les intérêts échus n'ont fait l'objet de remboursement à la date du 31 décembre 2012 de sorte que la dette de Mme S s'élève à 107 801 euros, somme correspondant approximativement au produit de la cession des titres de la SA X auquel elle pourrait prétendre suivant sa participation au capital de la SCI Y. Il considère que Mme S a ainsi effectivement appréhendé le produit de la cession des titres de la SA X qu'elle détenait initialement.

Le Comité en déduit que la condition de réinvestissement dans une activité économique n'est pas satisfaite. Il émet en conséquence l'avis que l'administration était fondée à mettre en œuvre la procédure 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 SA X à la SCI Y.

Enfin le Comité relève que l'administration a fait application de la majoration de 40% prévue par le b) de l'article 1729 du code général des impôts.

➤ **Affaire n° 2013-20 concernant la succession de M. P (impôt sur le revenu)**

La SA X est une société familiale constituée le 1er janvier 1980 avec un capital de 38 112 euros réparti en 2 500 parts.

La succession de M. P détient 175 parts de cette société, soit un tiers indivis pour chacun des enfants, Mme S et MM. M et N.

Le 21 mai 2008, l'ensemble des associés de la SA X ont constitué la SCI Y par apport de la totalité de leurs parts valorisée à 900 000 euros. Cette SCI a pour activité l'acquisition, la gestion, la location et l'administration de tout bien mobilier et immobilier et a opté pour le régime de l'impôt sur les sociétés, MM. M et N étant nommés gérants.

Le capital social de la SCI Y est ainsi divisé en 9 000 parts sociales de 100 euros et la succession de M. P s'est vu attribuer en contrepartie de son apport 630 parts.

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

Le 10 octobre 2008, la SCI Y a cédé la totalité des parts de la SA X à la SA Z pour un montant total de 759 309 euros, soit un prix de cession unitaire net de frais de 291,13 euros.

L'administration a constaté que la SCI Y avait fait l'acquisition le 16 avril 2009 d'une maison à usage d'habitation et terrain attenant avec piscine puis le 19 avril 2010 d'une seconde maison à usage d'habitation également avec terrain attenant pour des montants respectifs de 300 000 euros et 200 000 euros. Elle a relevé que des dépenses avaient été engagées à des fins de location meublée et que la maison acquise en 2009 avait notamment été donnée en location saisonnière meublée entre les mois de mai et d'octobre. Elle a considéré que la SCI Y avait ainsi placé une part substantielle du produit de la cession des titres dans l'acquisition de l'ensemble des locaux loués en meublé dans des conditions telles que l'investissement peut être regardé comme étant d'ordre patrimonial.

L'administration a également relevé qu'une partie du prix de cession avait alimenté le compte courant de Mme S, que ce compte courant présentait un solde débiteur en raison des prélèvements effectués par l'intéressée entre le 24 octobre 2008 et le 17 juillet 2009 pour une somme globale de 89 800 euros et que ces prélèvements ont été justifiés par une convention de prêt conclue entre la SCI Y et Mme S et portant intérêts mais datée du 31 décembre 2009, soit postérieurement à l'appréhension des sommes.

L'administration a enfin noté que le solde du prix de cession avait été placé en valeurs mobilières de placement.

Par une proposition de rectification en date du 15 décembre 2011, l'administration a considéré que l'opération d'apport des titres suivie de leur cession après un délai très bref n'avait pas eu d'autre motif que de permettre aux enfants de M. P de placer abusivement les plus-values réalisées dans le champ d'application du sursis d'imposition et elle a mis en œuvre la procédure d'abus de droit fiscal sur le fondement de l'article L. 64 du livre des procédures fiscales.

Le Comité a entendu ensemble le mandataire des enfants de M. P et leur conseil ainsi que le représentant de l'administration.

Il constate que la SCI Y a pour seule activité la location en meublé de deux villas, activité présentant un caractère patrimonial. Il note qu'aucun élément n'est apporté quant à la volonté alléguée d'exploiter à terme les biens immobiliers dans le cadre de services para-hôtelières.

Le Comité relève par ailleurs que ni le prêt consenti par la SCI ni les intérêts échus n'ont fait l'objet de remboursement à la date du 31 décembre 2012 de sorte que la dette de Mme S s'élève à 107 801 euros, somme correspondant approximativement au produit de la cession des titres de la SA X auquel elle pourrait prétendre suivant sa participation au capital de la SCI Y. Il considère que la SCI Y a ainsi permis à l'un de ses associés d'appréhender une partie du produit de la cession des titres de la SA X.

Le Comité en déduit que la condition de réinvestissement dans une activité économique n'est pas satisfaite. Il émet en conséquence l'avis que l'administration était fondée à mettre en œuvre la procédure 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 SA X à la SCI Y.

➤ **Affaire n° 2013-21 concernant la succession de Mme O**

La SA X est une société familiale constituée le 1er janvier 1980 avec un capital de 38 112 euros réparti en 2 500 parts.

La succession de Mme O détient 900 parts de cette société, soit un tiers indivis pour chacun des enfants, Mme S et MM. M et N.

Le 21 mai 2008, l'ensemble des associés de la SA X ont constitué la SCI Y par apport de la totalité de leurs parts valorisée à 900 000 euros. Cette SCI a pour activité l'acquisition, la gestion, la location et l'administration de tout bien mobilier et immobilier et a opté pour le régime de l'impôt sur les sociétés, MM. M et N étant nommés gérants.

Le capital social de la SCI Y est ainsi divisé en 9 000 parts sociales de 100 € chacune et la succession de Mme O s'est vu attribuer en contrepartie de son apport 3 240 parts.

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

Le 10 octobre 2008, la SCI Y a cédé la totalité des parts de la SA X à la SA Z pour un montant total de 759 309 euros, soit un prix de cession unitaire net de frais de 291,13 euros.

L'administration a constaté que la SCI Y avait fait l'acquisition le 16 avril 2009 d'une maison à usage d'habitation et terrain attenant avec piscine puis le 19 avril 2010 d'une seconde maison à usage d'habitation également avec terrain attenant pour des montants respectifs de 300 000 euros et 200 000 euros. Elle a relevé que des dépenses avaient été engagées à des fins de location meublée et que la maison acquise en 2009 avait notamment été donnée en location saisonnière meublée entre les mois de mai et d'octobre. Elle a considéré que la SCI Y avait ainsi placé une part substantielle du produit de la cession des titres dans l'acquisition de l'ensemble des locaux loués en meublé dans des conditions telles que l'investissement peut être regardé comme étant d'ordre patrimonial.

L'administration a également relevé qu'une partie du prix de cession avait alimenté le compte courant de Mme S, que ce compte courant présentait un solde débiteur en raison des prélèvements effectués par l'intéressée entre le 24 octobre 2008 et le 17 juillet 2009 pour une somme globale de 89 800 euros et que ces prélèvements ont été justifiés par une convention de prêt conclue entre la SCI Y et Mme S et portant intérêts mais datée du 31 décembre 2009, soit postérieurement à l'appréhension des sommes.

L'administration a enfin noté que le solde du prix de cession avait été placé en valeurs mobilières de placement.

Par une proposition de rectification en date du 15 décembre 2011, l'administration a considéré que l'opération d'apport des titres suivie de leur cession après un délai très bref n'avait pas eu d'autre motif que de permettre aux enfants de Mme O de placer abusivement les plus-values réalisées dans le champ d'application du sursis d'imposition et elle a mis en œuvre la procédure d'abus de droit fiscal sur le fondement de l'article L. 64 du livre des procédures fiscales.

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

Il constate que la SCI Y a pour seule activité la location en meublé de deux villas, activité présentant un caractère patrimonial. Il note qu'aucun élément n'est apporté quant à la volonté alléguée d'exploiter à terme les biens immobiliers dans le cadre de services para-hôtelières.

Le Comité relève par ailleurs que ni le prêt consenti par la SCI ni les intérêts échus n'ont fait l'objet de remboursement à la date du 31 décembre 2012 de sorte que la dette de Mme S s'élève à 107 801 euros, somme correspondant approximativement au produit de la cession des titres de la SA X auquel elle pourrait prétendre suivant sa participation au capital de la SCI Y. Il considère que la SCI Y a ainsi permis à l'un de ses associés d'appréhender une partie du produit de la cession des titres de la SA X.

Le Comité en déduit que la condition de réinvestissement dans une activité économique n'est pas satisfaite. Il émet en conséquence l'avis que l'administration était fondée à mettre en œuvre la procédure 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 SA X à la SCI Y.

➤ **Affaire n° 2014-01 concernant M. et Mme X**

Le capital de la SAS X Transport est réparti entre M. X, président qui détient 674 actions, son épouse qui détient une action et la SARL Y qui possède les 75 actions restantes.

La SARL Y, holding mixte créée en 2005 dont l'objet social consiste en la prise de participations dans toutes sociétés, le conseil en transport et logistique et le conseil en management et en gestion, est détenue par M. X, son gérant, et Mme X à hauteur respectivement de 3 360 parts et 40 parts.

Par acte enregistré le 31 octobre 2008, M. X apporte à la SARL Y 450 actions de la SAS X Transport d'une valeur unitaire de 4 800 euros et reçoit en contrepartie 21 600 parts sociales de la SARL Y pour une valeur totale de 2 160 000 euros.

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

Le 26 novembre 2008, la SARL Y cède à la SARL Z, 225 des 450 actions de la SAS X Transport qui lui avaient été apportées par M. X, pour la même valeur unitaire de 4 800 euros.

La SARL Z a été créée au cours du premier semestre 2008 à parts égales entre la SARL Y et MM. A et B, salariés de la société X Transport, et a pour objet social la prise de participation dans toute société existante ou à créer. La gérance est assurée par M. X.

Afin de s'acquitter du prix des actions, soit 1 080 000 euros, la SARL Z a souscrit deux emprunts pour un montant total de 600 000 euros puis inscrit le solde de 480 000 euros au passif du bilan au compte courant de la SARL Y, dette figurant toujours au bilan de la SARL Z au titre de l'exercice clos en 2011.

La SARL Y a utilisé les liquidités ainsi obtenues, soit 600 000 euros, pour acquérir des valeurs mobilières pour un montant de 300 000 euros et rembourser un emprunt à hauteur de 150 000 euros, le solde de 150 000 euros ayant été versé dans sa trésorerie courante.

Par une proposition de rectification en date du 16 décembre 2011, l'administration a considéré que l'opération d'apport des titres suivie de leur cession après un délai très bref n'avait pas eu d'autre motif que de permettre à M. X de placer abusivement la plus-value qu'il a réalisée lors de son apport dans le champ d'application du sursis d'imposition. Elle a mis en œuvre la procédure d'abus de droit sur le fondement de l'article L. 64 du livre des procédures fiscales.

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

Il constate, en premier lieu, que le prix de cession des 225 actions de la SAS X Transport n'a donné lieu qu'à un versement d'un montant de 600 000 euros qui, pour moitié, a permis à la SARL Y de rembourser un emprunt et d'alimenter sa trésorerie courante, et ainsi d'améliorer sa situation financière et de contribuer au développement économique de deux de ses filiales opérationnelles.

Le Comité relève, en second lieu, que l'acquisition de valeurs mobilières par la SARL Y est justifiée à hauteur de 150 000 euros par la garantie exigée par la banque pour permettre à la SARL Z de souscrire un emprunt afin d'acquérir les titres de la SAS X Transport.

Le Comité considère au vu de l'ensemble de ces éléments, et après avoir constaté que M. X n'avait pas eu la disposition des sommes dégagées lors de la vente des titres de la SAS X Transport, que l'opération d'apport de ces titres suivie de leur cession n'avait pas pour but exclusif de permettre au contribuable de bénéficier du sursis d'imposition de la plus-value réalisée à l'encontre des objectifs poursuivis par le législateur, lorsqu'il a prévu, par l'article 150-0 B du code général des impôts, ce régime de sursis.

Le Comité émet par suite l'avis que l'administration n'était pas fondée à mettre en œuvre, en l'espèce, la procédure de l'abus de droit fiscal prévue par l'article L. 64 du livre des procédures fiscales pour écarter l'application de ce régime à l'égard de la plus-value réalisée lors de l'apport des titres de la SAS X Transport à la SARL Y.

➤ **Affaire n° 2014-02 concernant Mme A**

La société X est filiale à 100 % de la société britannique X Ltd détenue par Mme A et son frère, M. B.

Le 18 juin 2007, la société X Ltd cède à la société Y les titres de la société X pour un prix global de 1 922 848 euros.

Le 30 novembre 2007, Mme A achète à la société Y 55 596 titres de la société X pour un prix de 336 500 euros. L'acquisition est financée par un prêt consenti par la société Y.

Mme A apporte le 21 février 2008 ses titres de la société X à la société S, société par actions simplifiée qu'elle a créée avec M. B. Son apport est évalué à 1 357 500 euros. Mme A a ainsi réalisé une plus-value d'apport de 1 021 000 euros, placée en sursis d'imposition en application des dispositions de l'article 150 O B du code général des impôts (CGI), Son frère procède à la même démarche.

Le 14 mai 2008, la société S revend l'ensemble des titres de la société X à la société Y pour la valeur d'apport. Elle a ainsi encaissé un prix global de cession de 2 715 000 euros.

Considérant que l'opération en cause n'avait eu d'autre but que de placer la plus-value d'apport de titres sous le régime du sursis d'imposition prévu par l'article 150 O B du CGI, l'administration a mis en oeuvre le 12 décembre 2011 la procédure d'abus de droit fiscal prévue par l'article L. 64 du livre des procédures fiscales.

Après avoir entendu ensemble les conseils de Mme A et les représentants de l'administration, le Comité relève qu'une somme de 2 152 951 euros, représentant 78,5 % du prix de cession, a été transférée en juin 2008 sous forme d'avances rémunérées en compte courant à la société T, créée à Hong Kong par Mme A et M. B.

Le Comité note qu'une somme de 1 030 800 euros, prélevée sur le montant transféré à Hong Kong et représentant 38 % du prix de cession, a été utilisée en août 2010 pour souscrire au capital de la société luxembourgeoise U ayant pour objet le développement d'activités minières.

Il constate, au vu des éléments soumis à son appréciation, que cette somme a effectivement été affectée à des investissements dans des activités minières en Indonésie.

Le Comité estime qu'une fraction devant être regardée comme significative du prix de cession des titres a bien au final été investie dans une activité économique de sorte que le placement en sursis d'imposition de la plus-value d'apport des titres de la société X, suivi de leur cession par la société bénéficiaire de l'apport, n'est pas constitutif, dans les circonstances de l'espèce, d'un abus de droit, et ce alors même qu'une partie des fonds issus du prix de cession a pu faire par ailleurs l'objet d'une réappropriation par la contribuable.

Il émet en conséquence l'avis que l'administration n'était pas fondée à mettre en oeuvre en l'espèce la procédure de l'abus de droit fiscal prévue par l'article L. 64 du livre des procédures fiscales.

➤ **Affaire n° 2014-03 concernant M. B**

La société X est filiale à 100 % de la société britannique X Ltd détenue par M. B et sa sœur, Mme A.

Le 18 juin 2007, la société X Ltd cède à la société Y les titres de la société X pour un prix global de 1 922 848 euros.

Le 30 novembre 2007, M. B achète à la société Y 55 596 titres de la société X pour un prix de 336 500 euros. L'acquisition est financée par un prêt consenti par la société Y.

M. B apporte le 21 février 2008 les titres de la société X à la société S, société par actions simplifiée qu'il a créée avec Mme A. Son apport est évalué à 1 357 500 euros. M. B a ainsi réalisé une plus-value d'apport de 1 021 000 euros, placée en sursis d'imposition en application des dispositions de l'article 150 O B du code général des impôts (CGI). Mme A procède à la même démarche.

Le 14 mai 2008, la société S revend l'ensemble des titres de la société X à la société Y pour la valeur d'apport. Elle a ainsi encaissé un prix global de cession de 2 715 000 euros.

Considérant que l'opération en cause n'avait eu d'autre but que de placer la plus-value d'apport de titres sous le régime du sursis d'imposition prévu par l'article 150 O B du CGI, l'administration a mis en oeuvre le 12 décembre 2011 la procédure d'abus de droit fiscal prévue par l'article L. 64 du livre des procédures fiscales.

Après avoir entendu ensemble les conseils de M. B et les représentants de l'administration, le Comité relève qu'une somme de 2 152 951 euros, représentant 78,5 % du prix de cession, a été transférée en juin 2008 sous forme d'avances rémunérées en compte courant à la société T, créée à Hong Kong par M. B et Mme A.

Le Comité note qu'une somme de 1 030 800 euros prélevée sur le montant transféré à Hong Kong et représentant 38 % du prix de cession a été utilisée en août 2010 pour souscrire au capital de la société luxembourgeoise U ayant pour objet le développement d'activités minières.

Il constate, au vu des éléments soumis à son appréciation, que cette somme a effectivement été affectée à des investissements dans des activités minières en Indonésie.

Le Comité estime qu'une fraction devant être regardée comme significative du prix de cession des titres a bien au final été investie dans une activité économique de sorte que le placement en sursis d'imposition de la plus-value d'apport des titres de la société X, suivi de leur cession par la société bénéficiaire de l'apport, n'est pas constitutif, dans les circonstances de l'espèce, d'un abus de droit, et ce alors même qu'une partie des fonds issus du prix de cession a pu faire par ailleurs l'objet d'une réappropriation par le contribuable.

Il émet en conséquence l'avis que l'administration n'était pas fondée à mettre en oeuvre en l'espèce la procédure de l'abus de droit fiscal prévue par l'article L. 64 du livre des procédures fiscales.

➤ **Affaire n° 2014-12 concernant M. et Mme X**

M. et Mme X détiennent respectivement 1 988 actions et 2 actions sur les 2 000 constituant le capital social, d'un montant de 200 000 euros, de la société par actions simplifiée A, le surplus étant la propriété d'autres membres de la famille.

Cette société a pour objet la conception, la fabrication et l'installation de mobilier pour l'agencement et la décoration des lieux de vente.

Le 16 juin 2008, M. et Mme X créent la société à responsabilité limitée de droit belge SPRL B dont le siège social est à Bruxelles. Le capital social initial de 18 600 euros est divisé en 186 parts possédées à parité par les deux époux.

Par acte du 27 juin 2008, M. et Mme X apportent à la société B les 1 990 actions qu'ils détiennent dans la SAS A pour un montant de 13 930 000 euros, soit 7 000 euros par action.

La plus-value qu'ils ont réalisée à l'occasion 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.

Ultérieurement et à la suite des négociations engagées dès le début de l'année 2008, l'ensemble des actionnaires de la SAS A a cédé, par acte du 30 juillet 2008, l'intégralité des titres de la SAS à la société C pour un prix de 12 500 000 euros, soit 6 250 euros par part.

Par une proposition de rectification en date du 28 décembre 2011, l'administration a considéré que l'opération d'apport des titres suivie de leur cession après un délai très bref n'avait pas eu d'autre motif que de permettre à M. et Mme X de placer abusivement la plus-value réalisée 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 les conseils des contribuables ainsi que le représentant de l'administration.

Il constate que les prises de participation dans les sociétés D Gmbh et E, pour des montants respectifs de 1 000 000 d'euros et de 300 000 euros, sont intervenues après l'envoi de la proposition de rectification et plus de trois ans après la cession des titres de la SAS A et qu'elles n'ont pas été précédées de démarches significatives de nature à justifier ce délai. Il relève que ces investissements dans une activité économique ne représentent en tout état de cause que 10,45 % du produit de la cession des titres de la SAS A, soit un taux insuffisant et ne pouvant être regardé comme significatif.

Le Comité estime, par ailleurs, que les éléments produits ne permettent pas de considérer que les deux prêts de 1 500 000 euros chacun, octroyés les 17 février et 2 septembre 2011 à la société F Gmbh et d'une durée de deux ans avec intérêts au taux annuel respectivement de 9 % et 7% présentent un caractère économique.

Le Comité considère enfin que les circonstances particulières invoquées, tenant au contexte économique et concurrentiel difficile, ne sont pas de nature à justifier l'insuffisance de réinvestissement ainsi constatée et son caractère tardif.

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

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

➤ **Affaire n° 2014-04 concernant M. M**

M. M détient 1 353 actions (soit 66 %) de la société par actions simplifiée (SAS) X, les 697 autres actions étant détenues par son frère.

Le 3 décembre 2009, ils créent la société civile Y qui opte pour son assujettissement à l'impôt sur les sociétés et dont l'objet social consiste en l'acquisition et la gestion de tout portefeuille de valeurs mobilières et autres titres de placement, la prise de participation au capital de toutes sociétés existantes ou nouvelles et la gestion de ces participations.

A cette occasion, M. M apporte 300 actions de la SAS X et se voit attribuer 6 720 titres d'une valeur unitaire de 100 euros tandis que son frère fait un apport en numéraire de 500 euros et reçoit 5 titres en échange. Le capital social de la société Y, de 672 500 euros, est ainsi détenu à 99,92 % par M. M.

La plus-value réalisée par M. M à l'occasion 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 5 janvier 2010, la société Y revend les 300 titres qu'elle détenait dans le capital de la SAS X à la SARL Z pour un prix de 673 171 euros.

Le même jour, M. M cède également à la SARL Z les 1 053 titres restant lui appartenir dans la SAS X pour un prix de 2 362 829 euros, la plus-value réalisée étant régulièrement imposée à l'impôt sur le revenu et aux prélèvements sociaux.

Au cours du mois d'avril 2012, la société Y se transforme en société par actions simplifiée et son objet social est étendu à l'activité d'achat, vente et location de tous équipements et matériels sportifs ainsi qu'à l'organisation et l'encadrement de séjours sportifs et culturels en France et à l'étranger. Elle fait l'acquisition d'un voilier de course pour un montant de 140 000 euros.

Par une proposition de rectification en date du 19 décembre 2012, l'administration a considéré que l'opération d'apport des titres suivie de leur cession après un délai très bref n'avait pas eu d'autre motif que de permettre à M. M de placer abusivement la plus-value réalisée 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 du contribuable ainsi que le représentant de l'administration.

Il considère, en premier lieu, que la SAS Y a bien entrepris l'exploitation commerciale du voilier nouvellement acquis conformément à l'extension de son objet social.

Le Comité constate, en second lieu, que M. M fait état d'un réinvestissement dans l'économie liée à l'activité nautique à la fin de l'année 2012 de l'ordre de 23 % du produit de la cession des titres de la SAS X, soit un taux insuffisant et ne pouvant être regardé comme significatif.

Le Comité relève à cet égard que les difficultés et contraintes invoquées tenant à l'existence d'une clause de non-concurrence et à la situation familiale de M. M ne sont pas, dans les circonstances de l'espèce, de nature à justifier l'insuffisance de réinvestissement ainsi constatée.

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

Enfin, le Comité estime que M. M 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° 2014-11 concernant M. et Mme X**

La société anonyme (SA) A a été créée en juillet 1998 par M. X et 6 autres associés.

Son capital a été augmenté par apport de titres de la société B en août 1998. L'apport par M. X est constitué de 805 600 actions pour une valeur de 11 053 164 d'euros. La plus-value réalisée lors de cet apport, s'élevant à 10 689 637 euros, a été placée sous le régime du report d'imposition en application du II de l'article 92 B du code général des impôts alors en vigueur.

M. X a créé le 24 septembre 2008 la société de droit belge C à laquelle il apporte 1488 actions de la SA A pour une valeur de 25 911 000 d'euros. Ayant reçu en contrepartie 25 911 parts de la société C, la plus-value réalisée lors de l'apport est placée sous le régime du sursis d'imposition conformément aux dispositions de l'article 150 0 B du code général des impôts.

Le 1er octobre 2008, la société C a cédé les titres de la SA A à la société D pour un montant net des frais de cession de 25 561 823 euros. Le même jour, M. X cède à la même société 355 actions de la SA A pour un montant de 6 184 032 euros.

Le 2 décembre 2008, M. X a donné la pleine propriété de 4 048 actions de la société C à ses deux enfants, soit une valeur pour chacun de 1 999 338 euros, et de 1 012 actions de cette société à son épouse, soit une valeur de 999 694 euros.

Le 4 décembre 2008, les enfants et l'épouse de M. X transfèrent leurs titres de la société C à la société civile immobilière (SCI) familiale E, pour partie par voie d'apport et pour le solde par cession.

Le 9 décembre 2008, la société C a réduit son capital de 5 060 000 euros par annulation des 5 060 actions détenues par la SCI E et a remboursé en espèces la somme de 4 998 470 euros.

L'administration a mis en œuvre la procédure d'abus de droit fiscal prévue par l'article L 64 du livre des procédures fiscales à l'égard de M. X par une proposition de rectification en date du 19 décembre 2011. Elle a estimé que l'opération d'apport des actions de la SA A à la société de droit belge C, nouvellement créée, n'avait eu d'autre but que de bénéficier abusivement du régime du sursis d'imposition, compte tenu d'un réinvestissement dans une activité économique ne pouvant être regardé comme significatif.

Après avoir entendu ensemble M. X et son conseil, ainsi que les représentants de l'administration, le Comité constate que l'administration a admis de regarder comme des investissements dans une activité économique différentes opérations représentant une somme de 4 591 338 euros.

Il relève qu'elle a en revanche écarté de cette qualification une série de projets et d'opérations poursuivis ou réalisées par M. X.

Le Comité estime que la simple intention, manifestée en 2008 par M. X, d'acquérir à travers la société C des actions de la société D ne peut être assimilée à un investissement dans une activité économique dès lors, notamment, que sa concrétisation était dès l'origine expressément subordonnée à l'accord des organes dirigeants de cette dernière société qui ont en définitive refusé cette opération au regard de la situation des marchés financiers, largement connue des parties lors de la manifestation de cette intention.

Le Comité considère que les opérations de prospection en direction des sociétés F et G ne peuvent également être retenues. Il relève que les démarches ont été accomplies par un tiers, indiquant agir en son nom ainsi qu'en celui de M. X en leur qualité de repreneurs individuels. Il observe à cet égard que la société C n'est mentionnée dans aucun des documents soumis à son appréciation alors de surcroît que M. X disposait à l'époque de sommes suffisantes pour envisager d'investir à titre personnel dans ces deux affaires.

Le Comité considère que ne peut également être pris en compte le projet de reprise de la société H - qui ne concernait que le rachat de fonds de commerce pour un montant de 52 500 euros - dès lors que les documents soumis à son appréciation ne caractérisent pas l'existence de démarches significatives ni l'engagement de frais et qu'il n'est pas justifié par des pièces versées au dossier que ce projet n'a pas abouti pour des motifs indépendants de son fait.

Le Comité ne retient pas davantage les opérations d'apport en capital à la société I pour 10 000 euros et en compte courant à la société J, qui sont intervenues plus de 4 ans après la cession sans que ce délai ne soit justifié par la nature des investissements ou des contraintes particulières.

Le Comité admet en revanche de tenir compte des projets relatifs aux sociétés K, L et M qui, bien qu'ayant échoué, constituaient le prolongement d'une activité de reprise d'hôtels et de résidences hôtelières développée dès 2010 à travers la capitalisation d'une société N, dans laquelle la société O, filiale à 100 % de la société C, a réalisé des investissements conséquents dont certains ont par ailleurs été admis par l'administration.

Le Comité relève à cet égard que la société O a engagé dans ces dossiers des frais d'expertise et consigné des sommes pour garantir les offres de reprise. Il estime néanmoins que seules doivent être prises en compte les sommes effectivement proposées en dernier lieu pour reprendre les actifs concernés, à l'exclusion des évaluations portant sur les projets d'investissements futurs et les besoins estimés en fonds de roulement, par trop hypothétiques et incertains.

Le Comité estime que doit également être qualifiée de réinvestissement dans une activité économique la souscription au capital pour 26 000 euros et l'apport en compte courant pour 158 000 euros à la société P, ayant servi à l'acquisition par cette société d'un actif, la circonstance que ces opérations aient été réalisées plus de trois ans après la cession des titres de la SA A n'étant pas de nature, dans les circonstances de l'espèce, à leur retirer cette qualité, alors de surcroît qu'une opération similaire, effectuée antérieurement dans le même secteur d'activité, a été admise par l'administration.

Dès lors, en ajoutant aux montants pris en compte par l'administration, ceux qu'il considère comme relevant de la qualification d'investissement dans une activité économique que cet investissement ait été réalisé, ce qui est le cas de celui concernant la société P pour 184 000 euros, ou qu'il ait échoué, ce qui concerne la société K pour 340 000 euros, la société L pour 40 000 € et la société M pour 62 000 €, le Comité estime qu'il y a ainsi lieu de prendre en considération une somme totale de 5 217 338 euros au titre des réinvestissements dans une activité économique.

Le Comité constate l'existence d'un désaccord entre l'administration et le contribuable sur le montant disponible du prix de cession servant de base de calcul du ratio des réinvestissements. Il estime toutefois que, même dans le mode de calcul le plus favorable au contribuable, consistant à déduire du montant disponible pour le réinvestissement, chiffré par l'administration à 23 669 921 euros – soit le produit net de la cession des titres s'élevant à 25 561 823 euros diminué d'une garantie de passif s'élevant à 1 891 902 euros - la somme de 4 998 470 euros, correspondant à la réduction de capital de la société C par annulation des titres détenus par la SCI E et précédemment donnés par M. X à son épouse et ses enfants, ce ratio représente 27,94 % de ce montant s'élevant après cette déduction à 18 671 451 euros. Ce ratio est ainsi trop faible pour atteindre le taux qui lui permettrait d'être regardé comme caractérisant un investissement significatif dans une activité économique.

Le Comité émet en conséquence l'avis que l'administration était fondée, dans les circonstances de l'espèce, 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 de la plus-value réalisée lors de l'apport des titres de la société A à la société C.

Enfin, le Comité estime que M. X doit être regardé comme ayant eu l'initiative principale des actes constitutifs de l'abus de droit et, en outre, 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.

b) Plus-values mobilières - donation fictive

➤ **Affaire n° 2013-45 concernant M. et Mme P**

Par acte notarié du 1er août 2008, M. et Mme P ont fait donation à leur fille, née en 2001, de la pleine propriété de 296 actions de la SAS X ainsi que de la nue-propiété de 1184 actions de cette même société laquelle a pour activité le conseil, la création, l'exploitation et la vente de services multimédia d'information et de commerce électronique.

La nue-propiété a été évaluée à 3/10e de la valeur des titres en pleine propriété s'élevant à 412,50 euros par action.

Cet acte comporte une clause de remploi stipulant qu'en cas d'aliénation de ces titres, la nue-propiétaire s'interdit, sauf accord exprès des usufruitiers, de demander le partage en pleine propriété du prix représentatif de ces derniers et s'oblige, au contraire, à remployer le produit de ces aliénations dans tous biens dont l'acquisition pourra être décidée par les seuls usufruitiers afin de permettre le report des droits de ces derniers sur les biens nouvellement acquis.

Le 3 août 2008, dans le cadre d'un protocole d'acquisition des actions de la SAS X, la SARL Y s'est engagée à acquérir le solde des actions de la SAS avant le 18 août 2008. De leur côté, les actionnaires se sont engagés à céder les titres qu'ils détenaient sur la base d'un prix par action de 412,50 euros.

Le 3 août 2008, Mlle P a cédé à la SARL Y les 296 actions de la SAS X détenues en pleine propriété pour la somme de 122 100 euros, et, avec ses parents, les 1184 actions, dont la propriété avait été démembrée, de cette dernière société pour la somme de 488 400 euros.

La cession des titres détenus en pleine propriété, effectuée au prix où Mlle P les avait reçus en donation, n'a généré aucune plus-value. La cession des 1184 actions a généré une plus-value imposable à l'impôt sur le revenu, au taux de 18 %, et aux contributions sociales, d'un montant de 325 516 euros, soit une imposition globale de 97 979 euros. Les sommes issues de la cession des 1184 actions ont été portées sur un compte bancaire ouvert au nom des usufruitiers et de la nue-propiétaire.

Une convention de quasi-usufruit en date du 10 août 2008, conclue entre les époux P et leur fille, enregistrée le 10 septembre suivant, stipule que les époux exerceront leur usufruit sur la somme de 488 400 euros et s'engagent à restituer ce montant à leur fille ou à ses ayants droit au terme de l'usufruit. Cette convention précise, s'agissant de la déclaration d'emploi par les quasi-usufruitiers, que ceux-ci déclarent verser cette somme à titre de prime sur un contrat d'assurance-vie et, s'agissant de la créance de restitution à la nue propriétaire, que celle-ci dispense expressément les quasi-usufruitiers de donner une sûreté pour garantir les restitutions en fin d'usufruit.

L'analyse des flux financiers relevés sur les comptes bancaires a permis à l'administration de constater que M. et Mme P avaient appréhendé la quasi-totalité des sommes perçues lors de la vente des actions de la SAS X en affectant le prix perçu au règlement de leurs impositions personnelles, à des dépenses de train de vie et à des investissements.

L'administration a estimé que les donateurs avaient en réalité entendu conserver l'entière disposition du produit de la cession des biens donnés. Elle a mis en œuvre la procédure de l'abus de droit fiscal prévue à l'article L. 64 du livre des procédures fiscales et a écarté comme fictif l'acte de donation du 1er août 2008. Elle a soumis à l'impôt sur le revenu et aux contributions sociales l'intégralité de la plus-value réalisée lors de la cession des 1480 actions de la SAS X, établie à la somme de 591 176 euros, sous déduction de la plus-value déjà imposée d'un montant de 325 516 euros.

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

Il ressort de cette audition que la cession des actions de la SAS X s'inscrit dans le cadre d'une opération de "leverage buy out" (LBO) pour laquelle M. et Mme P avaient une dette s'élevant à environ un million d'euros et que le contrat d'assurance-vie, souscrit, conformément à la convention de quasi-usufruit, a été offert à titre de garantie en vue de la couverture de la moitié de cette dette.

Le Comité constate, en premier lieu, que le produit, s'élevant à 122 100 euros, tiré de la cession des 296 actions de la SAS X, données en pleine propriété à leur fille, a été utilisé par les époux P, à hauteur de 116 400 euros, pour le règlement de l'impôt sur le revenu et des prélèvements sociaux dont ils étaient redevables au titre de l'année 2008, afférents principalement à la plus-value de cession des 1184 titres, et pour le financement de dépenses de train de vie.

Le Comité estime que la plus-value générée par la cession conjointe des 1184 actions de la SAS X était imposable au nom de M. et Mme P en tant qu'usufruitiers dès lors que la convention de quasi-usufruit conclue le 10 août 2008 a eu pour effet d'annuler la clause de report de l'usufruit en cas d'aliénation des biens transmis prévue dans l'acte de donation du 1er août 2008 de sorte que cette clause ne s'est jamais appliquée.

Il en déduit que M. et Mme P se sont ainsi réappropriés les fonds issus de la cession des 296 actions de la SAS X données en pleine propriété.

Le Comité relève, en second lieu, que seule la somme de 340 000 euros a été versée sur le contrat d'assurance-vie ayant été souscrit et que le surplus de la somme de 488 400 euros a permis de réaliser des placements au nom de Mme P (livret de développement durable et plan d'épargne en actions), de rembourser une avance faite aux époux P ou encore de régler diverses dépenses courantes.

Le Comité déduit de l'ensemble de ce qui précède que, dans le contexte global dans lequel la donation s'est inscrite, les opérations réalisées révèlent l'absence de dépouillement irrévocable de la part des donateurs de sorte que ne sont pas remplies les conditions de la donation, laquelle présente un caractère fictif.

Le Comité émet en conséquence l'avis que, dans les circonstances de l'espèce, l'administration était fondée à mettre en œuvre la procédure de l'abus de droit fiscal prévue par l'article L. 64 du livre des procédures fiscales pour écarter l'acte de donation du 1er août 2008 et imposer au nom de M. et Mme P l'intégralité de la plus-value réalisée suite à la cession des 1 480 actions de la SAS X.

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

c) Plus-values mobilières - Interposition fictive d'une société luxembourgeoise

➤ **Affaire n° 2014-13 concernant M. et Mme T**

Au cours de l'année 2004, le groupe E a fait l'objet d'un rachat dans le cadre d'une opération de "leverage buy out" (LBO) par le groupe W.

Dans ce contexte, le groupe W a mis en place un dispositif permettant aux cadres du groupe E par l'intermédiaire de la société A, d'acquérir des actions à bons de souscription d'actions dites "ABSA Ratchet" d'une des sociétés holding du groupe W, la société B, intervenant dans le financement de cette opération de LBO.

Préalablement à sa souscription au capital de la société A, M. T a accepté le 29 septembre 2004 les conditions du pacte d'actionnaires relatif à cette société fixées par l'associé unique, la société luxembourgeoise C, appartenant au groupe W. Ce pacte comprend un droit de cession obligatoire au profit du groupe W en cas de cession de contrôle du groupe E. Il prévoit aussi un droit de cession conjoint au profit des cadres de E des actions de la société A en cas de cession de contrôle du groupe E et en l'absence d'exercice par le groupe W de son droit de cession obligatoire. Il stipule également qu'aucun titre de la société A ne peut être cédé sans l'accord du groupe W conformément à l'article 9 des statuts de cette société. En outre le groupe W s'engage à examiner de bonne foi toute demande d'agrément déposée dans le cadre d'une cession de titres envisagées par un dirigeant au profit d'une société holding constituée à des fins patrimoniales, cet agrément étant subordonné à la satisfaction de plusieurs conditions cumulatives.

Le même jour, M. T, président directeur général de la SA E, a signé au profit du groupe W une promesse unilatérale d'achat et de vente de ses actions de la société A en cas de cessation de ses fonctions au sein du groupe E, quelles que soient les circonstances de son départ ou de violation d'une disposition importante des accords qu'il a conclus.

Le 20 octobre 2004, la société luxembourgeoise D, créée deux jours auparavant par M. T, souscrit à l'augmentation de capital de la société A à hauteur de 350 000 actions pour un prix unitaire de 2 euros, soit un montant global de 700 000 euros. Cette souscription est financée à l'origine à hauteur de 500 000 euros par un emprunt contracté par la société D auprès de la banque X France, le solde étant financé par un apport de son associé. Préalablement, par un courrier du 26 mai 2005, le groupe W s'est engagé à verser une somme nette d'impôts et de charges à M. T de 500 000 euros par la prise en charge indirecte du coût de l'emprunt contracté pour financer les titres de la société A, gagé par ces mêmes titres.

Le 22 décembre 2005, par un acte de donation-partage, M. T transmet les 500 actions de la société D à ses enfants et se réserve l'usufruit.

Le 26 juin 2006, l'emprunt de 500 000 euros contracté par la société D est remboursé. La banque X France consent à la société D une nouvelle ligne de crédit d'un montant de 2 500 000 euros gagée par les titres de la société A. Cette ligne de crédit est portée le 22 janvier 2008 à 3 500 000 euros. Cette trésorerie est utilisée par la société D pour réaliser des investissements en valeurs mobilières de placement.

Le 20 mai 2008, la société C exerce le droit de cession obligatoire prévu par le pacte d'actionnaires relatif à la société A et acquiert ainsi le 23 mai 2008 les actions de la société A détenues par la société D sur la base du prix offert par la société cessionnaire du groupe E, soit à un prix unitaire de 32,34 euros par action.

La plus-value réalisée sur la cession des 350 000 actions par la société D n'a fait l'objet d'aucune taxation, cette société bénéficiant du régime luxembourgeois d'exonération des plus-values de cession sur les titres de participation.

Par une proposition de rectification en date du 14 décembre 2012, substitutive à celle adressée le 5 décembre 2011, l'administration a considéré que, sous le couvert d'une gestion patrimoniale, l'interposition de cette société luxembourgeoise était constitutive d'un montage artificiel qui n'avait eu d'autre motif que de faire échapper à toute imposition le gain réalisé lors de cette cession. 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 et ainsi imposer ce gain entre les mains de M. T.

Le Comité a entendu ensemble le conseil de M. T, ainsi que les représentants de l'administration.

Le Comité rappelle en premier lieu qu'il n'entre pas dans ses attributions de se prononcer sur la question de la prescription invoquée par M. T dans ses observations écrites.

Il souligne en second lieu que la seule question qui lui est soumise porte sur le point de savoir si en interposant une société holding de droit luxembourgeois, le contribuable a procédé à un montage poursuivant un but exclusivement fiscal. La réponse à cette question dépend de l'existence ou non d'une véritable substance pour cette société patrimoniale.

A cet égard, le Comité relève que la société D, qui n'est pas fictive, a effectivement une substance. Elle dispose en effet d'un patrimoine propre constitué dans un premier temps des actions de la société A et de valeurs mobilières de placement acquises au moyen des lignes de crédit obtenues par le nantissement des titres de cette société, puis du placement des liquidités provenant de la cession des titres de la société A, ayant vocation à terme à être transmis aux enfants du contribuable à raison du démembrement de propriété opéré sur ces titres.

Le Comité estime que les circonstances alléguées par l'administration tirées du fait que, d'une part, les actions de la société A détenues par la société holding de droit luxembourgeois ne pouvaient pas être cédées en dehors des conditions prévues par le pacte d'actionnaires de sorte que les organes dirigeants de cette société ne pouvaient prendre aucune décision pendant la durée de ce pacte et, d'autre part, cette société holding domiciliée au siège de la banque X au Luxembourg ne détenait aucune compétence propre, ne sauraient à elles seules caractériser une absence de substance de cette société patrimoniale. Il en déduit que, si elle a bien poursuivi un objectif fiscal, l'interposition de cette société ne peut être regardée comme ayant été motivée par un but exclusivement fiscal.

En conséquence, au vu des pièces du dossier et faute d'avoir pu, lors de l'audition, disposer d'éléments portant sur les modalités particulières du financement de l'investissement réalisé par M. T et sur leurs conséquences, le Comité émet l'avis que l'administration n'était pas fondée en l'espèce à mettre en œuvre la procédure de l'abus de droit fiscal prévue à l'article L. 64 du livre des procédures fiscales.

d) Utilisation abusive d'un PEA

➤ **Affaire n° 2014-16 concernant M. et Mme A**

En juillet 2001, le groupe X a fait l'objet d'un rachat par deux fonds d'investissement dans le cadre d'une opération de "leverage buy out" (LBO) à laquelle ont été associés les principaux cadres du groupe X dont M. A.

En janvier 2006, un fond d'investissement géré par la société Y a racheté le groupe X dans le cadre d'une opération de LBO secondaire. Ainsi, le 31 janvier 2006, la SAS X Holding a conclu un contrat intitulé "Share Purchase agreement" visant à acquérir la totalité des actions et bons de souscription d'achat (BSA) émis par le holding de reprise constitué pour le premier LBO, la SAS X Holding, ainsi que les titres de la société X Finance, société regroupant les cadres du groupe X ayant investi dans cette première opération.

Dans ce contexte, est mis en place dans le cadre d'un contrat intitulé "Management agreement" en date 16 mars 2006, un dispositif permettant aux principaux cadres du groupe X par l'intermédiaire de la société M, d'acquérir des BSA dits "BSA Ratchet" de la société X Holding.

Ainsi, le 30 mars 2006, la SAS M souscrit 3 548 311 actions de catégorie A de la société X Holding d'une valeur nominale de un euro.

Le même jour, elle souscrit également 3 455 605 "BSA Ratchet" émis par la société X Holding d'une valeur unitaire de un euro. Le contrat d'émission des "BSA Ratchet" stipule que ces titres donneront droit à la souscription d'un nombre d'actions de catégorie A de la société X Holding pour un prix de souscription de un euro. Le nombre d'actions nouvelles pouvant être souscrites est fixé en fonction d'une répartition des flux reçus en rémunération des différents titres émis par la société X Holding, déterminée suivant un barème progressif par tranche du taux de rendement interne (TRI). En cas de TRI inférieur à 12 %, aucune action nouvelle ne peut être souscrite. A l'inverse, le montant de la plus-value pouvant être rétrocédé est plafonné à 18,836 % du montant de la plus-value globale majorée d'un montant forfaitaire de 6 millions d'euros. Ces "BSA Ratchet" peuvent être exercés en cas de changement de contrôle ou d'introduction en bourse de la société X Holding.

Le 10 avril 2006, M. A a souscrit à une augmentation de capital de la société M pour un montant de 172 976 euros représentant 172 976 actions. Il a inscrit sur son plan d'épargne en actions (PEA) ces 172 976 actions.

Préalablement à cette souscription, M. A a signé en faveur de la société Y une promesse unilatérale de vente et d'achat des actions de la SAS M en cas de départ du groupe X avant le terme de ce LBO secondaire. Les conditions de rachat de ces actions sont fixées en fonction de l'évènement à l'origine du départ du cadre et de la date de son départ. Ainsi, en cas de départ à la retraite à l'âge légal ou pour invalidité, le nombre d'actions soumises à rachat diminuait chaque année, pour être nul au terme d'une période de 3 ans.

Le prix de rachat est égal à la valeur la plus faible suivante : le prix du marché déterminé en fonction d'un multiple de l'EBITA (Earnings before interest, taxes and amortization) consolidé de la société X Holding minoré de l'endettement consolidé, la valeur nominale des titres de la société M majorée d'un intérêt de 6 % par an.

Le 18 avril 2006, la société M a cédé 2 852 274 actions de catégorie A de la société holding X Holding et souscrit 1 205 480 actions de catégorie A et 2 852 274 actions de préférence de catégorie B émises par ce holding d'une valeur unitaire de un euro. Ces actions de catégorie B sont rémunérées par un taux annuel d'intérêt capitalisé de 10,44 %.

Le 26 octobre 2007, M. A a acquis auprès de l'investisseur financier 15 800 actions supplémentaires de la société M pour une valeur de 42 502 euros, qu'il a inscrit sur son PEA. A cette date, M. A détenait ainsi 188 776 actions de la société M.

Par un contrat du 25 juillet 2008, le groupe X est cédé à une société de droit qatari N pour une valeur de 1 milliard 290 millions d'euros. Le nouvel investisseur financier offre aux cadres associés de la société M de céder leurs actions ou de les apporter à la société O, qui procédera à l'acquisition de ce groupe, ou à la société P, qui regroupera les cadres souhaitant investir dans ce nouveau LBO.

Le prix de cession et la valeur d'apport des actions de la société M fixés à 16,64 euros par action ont été déterminés à partir d'une évaluation des " BSA Ratchet ", qu'elle détenait, dont le prix est estimé à 31,95 euros.

Le 22 octobre 2008, M. A a ainsi cédé 104 679 actions de la société M réalisant une plus-value de 1 623 138 euros et apporté le solde de ses actions. Cette plus-value de cession n'a fait l'objet d'aucune taxation à l'impôt sur le revenu du fait de l'inscription des titres cédés sur son PEA.

Par une proposition de rectification en date du 21 décembre 2011, l'administration a considéré que la souscription, par l'intermédiaire de la société M, des " BSA Ratchet " émises par la société X Holding avait pour seul objectif de dissimuler un dispositif d'intéressement et de permettre ainsi à M. A, en logeant ses actions de la société M dans son PEA, d'échapper à toute imposition de cet intéressement par une utilisation abusive de ce plan contraire à l'intention du législateur. L'administration a, sur le fondement de l'article L. 64 du livre des procédures fiscales, écarté ce montage financier pour imposer à l'impôt sur le revenu cette plus-value de cession.

Le Comité a entendu ensemble les conseils de M. A, ainsi que les représentants de l'administration.

Le Comité constate que M. A a acquis les actions de la société M au moyen du gain provenant du débouclage du premier LBO et que cet investissement représentait plus de 65 % de ce gain et une part substantielle de ses revenus.

Il relève que, si le montage financier mis en place par l'investisseur financier était susceptible de permettre aux principaux cadres participant à l'investissement de réaliser une plus-value importante en cas de succès de l'opération, l'administration, qui ne conteste pas le prix de souscription des " BSA Ratchet ", ne lui a pas soumis d'éléments permettant d'établir que M. A était assuré, en droit ou en fait, de ne prendre aucun risque sur son investissement.

Il note à cet égard qu'en cas de réalisation d'un TRI inférieur à 12 % lors de la cession ou de l'introduction en bourse de la société X Holding, aucun "BSA Ratchet" ne pouvait être exercé, et, par suite, que les sommes investies dans les "BSA Ratchet", qui représentaient 42 % de l'investissement de la société M dans la société X Holding et donc, dans la même proportion, l'investissement réalisé par le contribuable par l'intermédiaire de cette société, étaient définitivement perdues.

Par suite, le Comité estime que le fait que l'investissement de M. A s'inscrivait dans un plan global permettant également la participation des cadres intermédiaires à ce LBO secondaire au travers d'un plan d'options d'achat d'actions de la société X Holding conditionnées à la réalisation de ce même niveau de TRI n'est pas suffisant pour qualifier cet investissement de dispositif d'intéressement et lui appliquer le même régime fiscal. En effet, à la différence d'un dispositif de plan d'options d'achat d'actions, M. A a immobilisé une somme conséquente pour acquérir indirectement ces "BSA Ratchet" qu'il risquait de perdre en fonction de l'évolution de la valeur du groupe X.

Il relève par ailleurs que la promesse de vente et d'achat des actions de la société M en cas de départ du groupe X, garantissait à M. A le rachat d'une partie de ses actions à une valeur minimale dans des conditions telles qu'elle ne remet pas en cause le risque qu'il a encouru en tant qu'investisseur.

En conséquence, le Comité en déduit, au vu des éléments portés à sa connaissance, que l'administration ne pouvait écarter l'application de l'exonération prévue au 5° bis de l'article 157 du code général des impôts comme n'étant pas applicable à cette plus-value de cession et qu'elle n'était pas fondée en l'espèce à mettre en œuvre la procédure de l'abus de droit fiscal prévue à l'article L. 64 du livre des procédures fiscales.

➤ **Affaire n° 2014-17 concernant M. et Mme B**

En juillet 2001, le groupe X a fait l'objet d'un rachat par deux fonds d'investissement dans le cadre d'une opération de "leverage buy out" (LBO) à laquelle ont été associés les principaux cadres du groupe X dont M. B.

En janvier 2006, un fond d'investissement géré par la société Y a racheté le groupe X dans le cadre d'une opération de LBO secondaire. Ainsi, le 31 janvier 2006, la SAS X Holding a conclu un contrat intitulé "Share Purchase agreement" visant à acquérir la totalité des actions et bons de souscription d'achat (BSA) émis par le holding de reprise constitué pour le premier LBO, la SAS X Holding, ainsi que les titres de la société X Finance, société regroupant les cadres du groupe X ayant investi dans cette première opération.

Dans ce contexte, est mis en place dans le cadre d'un contrat intitulé "Management agreement" en date 16 mars 2006, un dispositif permettant aux principaux cadres du groupe X par l'intermédiaire de la société M, d'acquérir des actions et des BSA dits "BSA Ratchet" de la société X Holding.

Ainsi, le 30 mars 2006, la SAS M souscrit 3 548 311 actions de catégorie A de la société X Holding d'une valeur nominale de un euro.

Le même jour, elle souscrit également 3 455 605 "BSA Ratchet" émis par la société X Holding d'une valeur unitaire de un euro. Le contrat d'émission des "BSA Ratchet" stipule que ces titres donneront droit à la souscription d'un nombre d'actions de catégorie A de la société X Holding pour un prix de souscription de un euro.

Le nombre d'actions nouvelles pouvant être souscrites est fixé en fonction d'une répartition des flux reçus en rémunération des différents titres émis par la société X Holding, déterminée suivant un barème progressif par tranche du taux de rendement interne (TRI). En cas de TRI inférieur à 12 %, aucune action nouvelle ne peut être souscrite. A l'inverse, le montant de la plus-value pouvant être rétrocédé est plafonné à 18,836 % du montant de la plus-value globale majorée d'un montant forfaitaire de 6 millions d'euros. Ces " BSA Ratchet " peuvent être exercés en cas de changement de contrôle ou d'introduction en bourse de la société X Holding.

Le 10 avril 2006, M. B a souscrit à une augmentation de capital de la société M pour un montant de 265 230 euros représentant 265 230 actions. Il a inscrit sur son plan d'épargne en actions (PEA) ces 265 230 actions.

Préalablement à cette souscription, M. B a signé en faveur de la société Y une promesse unilatérale de vente et d'achat des actions de la SAS M en cas de départ du groupe X avant le terme de ce LBO secondaire. Les conditions de rachat de ces actions sont fixées en fonction de l'événement à l'origine du départ du cadre et de la date de son départ. Ainsi, en cas de départ à la retraite à l'âge légal ou pour invalidité, le nombre d'actions soumises à rachat diminuait chaque année, pour être nul au terme d'une période de 3 ans. Le prix de rachat est égal à la valeur la plus faible suivante : le prix du marché déterminé en fonction d'un multiple de l'EBITA (Earnings before interest, taxes and amortization) consolidé de la société X Holding minoré de l'endettement consolidé, la valeur nominale des titres de la société M majorée d'un intérêt de 6 % par an.

Le 18 avril 2006, la société M a cédé 2 852 274 actions de catégorie A de la société holding X Holding et souscrit 1 205 480 actions de catégorie A et 2 852 274 actions de préférence de catégorie B émis par ce holding d'une valeur unitaire de un euro. Ces actions de catégorie B sont rémunérées par un taux annuel d'intérêt capitalisé de 10,44 %.

Par un contrat du 25 juillet 2008, le groupe X est cédé à une société de droit qatari N pour une valeur de 1 milliard 290 millions d'euros. Le nouvel investisseur financier offre aux cadres associés de la société M de céder leurs actions ou de les apporter à la société O, qui procédera à l'acquisition de ce groupe, ou à la société P, qui regroupera les cadres souhaitant investir dans ce nouveau LBO.

Le prix de cession et la valeur d'apport des actions de la société M fixés à 16,64 euros par action ont été déterminés à partir d'une évaluation des " BSA Ratchet ", qu'elle détenait, dont le prix est estimé à 31,95 euros.

Le 22 octobre 2008, M. B a ainsi cédé 157 105 actions de la société M réalisant une plus-value de 2 458 269 euros et apporté le solde de ses actions. Cette plus-value de cession n'a fait l'objet d'aucune taxation à l'impôt sur le revenu du fait de l'inscription des titres cédés sur son PEA.

Par une proposition de rectification en date du 21 décembre 2011, l'administration a considéré que la souscription, par l'intermédiaire de la société M, des " BSA Ratchet " émis par la société X Holding avait pour seul objectif de dissimuler un dispositif d'intéressement et de permettre ainsi à M. B, en logeant ses actions de la société M dans son PEA, d'échapper à toute imposition de cet intéressement par une utilisation abusive de ce plan contraire à l'intention du législateur. L'administration a, sur le fondement de l'article L. 64 du livre des procédures fiscales, écarté ce montage financier pour imposer à l'impôt sur le revenu cette plus-value de cession.

Le Comité a entendu ensemble les conseils de M. B, ainsi que les représentants de l'administration.

Le Comité constate que M. B a acquis les actions de la société M au moyen du gain provenant du débouclage du premier LBO et que cet investissement représentait plus de 54 % de ce gain et une part substantielle de ses revenus.

Il relève que, si le montage financier mis en place par l'investisseur financier était susceptible de permettre aux principaux cadres participant à l'investissement de réaliser une plus-value importante en cas de succès de l'opération, l'administration, qui ne conteste pas le prix de souscription des " BSA Ratchet ", ne lui a pas soumis d'éléments permettant d'établir que M. B était assuré, en droit ou en fait, de ne prendre aucun risque sur son investissement.

Il note à cet égard qu'en cas de réalisation d'un TRI inférieur à 12 % lors de la cession ou de l'introduction en bourse de la société X Holding, aucun " BSA Ratchet " ne pouvait être exercé, et, par suite, que les sommes investies dans les " BSA Ratchet ", qui représentaient 42 % de l'investissement de la société M dans la société X Holding et donc, dans la même proportion, l'investissement réalisé par le contribuable par l'intermédiaire de cette société, étaient définitivement perdues.

Par suite, le Comité estime que le fait que l'investissement de M. B s'inscrivait dans un plan global permettant également la participation des cadres intermédiaires à ce LBO secondaire au travers d'un plan d'options d'achat d'actions de la société X Holding conditionnées à la réalisation de ce même niveau de TRI n'est pas suffisant pour qualifier cet investissement de dispositif d'intéressement et lui appliquer le même régime fiscal. En effet, à la différence d'un dispositif de plan d'options d'achat d'actions, M. B a immobilisé une somme conséquente pour acquérir indirectement ces " BSA Ratchet " qu'il risquait de perdre en fonction de l'évolution de la valeur du groupe X.

Il relève par ailleurs que la promesse de vente et d'achat des actions de la société M en cas de départ du groupe X garantissait à M. B le rachat d'une partie de ses actions à une valeur minimale dans des conditions telles qu'elle ne remet pas en cause le risque qu'il a encouru en tant qu'investisseur.

En conséquence, le Comité en déduit, au vu des éléments portés à sa connaissance, que l'administration ne pouvait écarter l'application de l'exonération prévue au 5° bis de l'article 157 du code général des impôts comme n'étant pas applicable à cette plus-value de cession et qu'elle n'était pas fondée en l'espèce à mettre en œuvre la procédure de l'abus de droit fiscal prévue à l'article L. 64 du livre des procédures fiscales.

➤ **Affaire n° 2014-18 concernant M. et Mme C**

En juillet 2001, le groupe X a fait l'objet d'un rachat par deux fonds d'investissement dans le cadre d'une opération de " leverage buy out " (LBO) à laquelle ont été associés les principaux cadres du groupe X. M. C qui a intégré le groupe X en fin d'année 2006 n'a pas investi dans cette première opération.

En janvier 2006, un fond d'investissement géré par la société Y a racheté le groupe X dans le cadre d'une opération de LBO secondaire. Ainsi, le 31 janvier 2006, la SAS X Holding a conclu un contrat intitulé " Share Purchase agreement " visant à acquérir la totalité des actions et bons de souscription d'achat (BSA) émis par le holding de reprise constitué pour le premier LBO, la SAS X Holding, ainsi que les titres de la société X Finance, société regroupant les cadres du groupe X ayant investi dans cette première opération.

Dans ce contexte, est mis en place dans le cadre d'un contrat intitulé " Management agreement " en date 16 mars 2006, un dispositif permettant aux principaux cadres du groupe X par l'intermédiaire de la société M, d'acquérir des actions et des BSA dits " BSA Ratchet " de la société X Holding.

Ainsi, le 30 mars 2006, la SAS M souscrit 3 548 311 actions de catégorie A de la société X Holding d'une valeur nominale de un euro.

Le même jour, elle souscrit également 3 455 605 " BSA Ratchet " émis par la société X Holding d'une valeur unitaire de un euro. Le contrat d'émission des " BSA Ratchet " stipule que ces titres donneront droit à la souscription d'un nombre d'actions de catégorie A de la société X Holding pour un prix de souscription de un euro. Le nombre d'actions nouvelles pouvant être souscrites est fixé en fonction d'une répartition des flux reçus en rémunération des différents titres émis par la société X Holding, déterminée suivant un barème progressif par tranche du taux de rendement interne (TRI). En cas de TRI inférieur à 12 %, aucune action nouvelle ne peut être souscrite. A l'inverse, le montant de la plus-value pouvant être rétrocédé est plafonné à 18,836 % du montant de la plus-value globale majorée d'un montant forfaitaire de 6 millions d'euros. Ces " BSA Ratchet " peuvent être exercés en cas de changement de contrôle ou d'introduction en bourse de la société X Holding.

Le 18 avril 2006, la société M a cédé 2 852 274 actions de catégorie A de la société holding X Holding et souscrit 1 205 480 actions de catégorie A et 2 852 274 actions de préférence de catégorie B émis par ce holding d'une valeur unitaire de un euro. Ces actions de catégorie B sont rémunérées par un taux annuel d'intérêt capitalisé de 10,44 %.

Le 1er octobre 2006, M. C a souscrit à une augmentation de capital de la société M pour un montant de 115 317 euros représentant 115 317 actions. Il a inscrit sur son plan d'épargne en actions (PEA) ces 115 317 actions.

Préalablement à cette souscription, M. C a signé en faveur de la société Y une promesse unilatérale de vente et d'achat des actions de la SAS M en cas de départ du groupe X avant le terme de ce LBO secondaire. Les conditions de rachat de ces actions sont fixées en fonction de l'événement à l'origine du départ du cadre et de la date de son départ. Ainsi, en cas de départ à la retraite à l'âge légal ou pour invalidité, le nombre d'actions soumises à rachat diminuait chaque année, pour être nul au terme d'une période de 3 ans. Le prix de rachat est égal à la valeur la plus faible suivante : le prix du marché déterminé en fonction d'un multiple de l'EBITA (Earnings before interest, taxes and amortization) consolidé de la société X Holding minoré de l'endettement consolidé, la valeur nominale des titres de la société M majorée d'un intérêt de 6 % par an.

Par un contrat du 25 juillet 2008, le groupe X est cédé à une société de droit qatari N pour une valeur de 1 milliard 290 millions d'euros. Le nouvel investisseur financier offre aux cadres associés de la société M de céder leurs actions ou de les apporter à la société O, qui procédera à l'acquisition de ce groupe, ou à la société P, qui regroupera les cadres souhaitant investir dans ce nouveau LBO.

Le prix de cession et la valeur d'apport des actions de la société M fixés à 16,64 euros par action ont été déterminés à partir d'une évaluation des " BSA Ratchet ", qu'elle détenait, dont le prix est estimé à 31,95 euros. Le 22 octobre 2008, M. C a ainsi cédé 85 284 actions de la société M réalisant une plus-value de 1 344 464 euros et apporté le solde de ses actions.

Cette plus-value de cession n'a fait l'objet d'aucune taxation à l'impôt sur le revenu du fait de l'inscription des titres cédés sur son PEA.

Par une proposition de rectification en date du 21 décembre 2011, l'administration a considéré que la souscription, par l'intermédiaire de la société M, des " BSA Ratchet " émis par la société X Holding avait pour seul objectif de dissimuler un dispositif d'intéressement et de permettre ainsi à M. C, en logeant ses actions de la société M dans son PEA, d'échapper à toute imposition de cet intéressement par une utilisation abusive de ce plan contraire à l'intention du législateur. L'administration a, sur le fondement de l'article L. 64 du livre des procédures fiscales, écarté ce montage financier pour imposer à l'impôt sur le revenu cette plus-value de cession.

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

Le Comité constate que l'investissement de M. C dans la société M représentait une part substantielle de ses revenus.

Il relève que, si le montage financier mis en place par l'investisseur financier était susceptible de permettre aux principaux cadres participant à l'investissement de réaliser une plus-value importante en cas de succès de l'opération, l'administration, qui ne conteste pas le prix de souscription des " BSA Ratchet ", ne lui a pas soumis d'éléments permettant d'établir que M. C était assuré, en droit ou en fait, de ne prendre aucun risque sur son investissement.

Il note à cet égard qu'en cas de réalisation d'un TRI inférieur à 12 % lors de la cession ou de l'introduction en bourse de la société X Holding, aucun " BSA Ratchet " ne pouvait être exercé, et, par suite, que les sommes investies dans les " BSA Ratchet ", qui représentaient 42 % de l'investissement de la société M dans la société X Holding et donc, dans la même proportion, l'investissement réalisé par le contribuable par l'intermédiaire de cette société, étaient définitivement perdues.

Par suite, le Comité estime que le fait que l'investissement de M. C s'inscrivait dans un plan global permettant également la participation des cadres intermédiaires à ce LBO secondaire au travers d'un plan d'options d'achat d'actions de la société X Holding conditionnées à la réalisation de ce même niveau de TRI n'est pas suffisant pour qualifier cet investissement de dispositif d'intéressement et lui appliquer le même régime fiscal. En effet, à la différence d'un dispositif de plan d'options d'achat d'actions, M. C a immobilisé une somme conséquente pour acquérir indirectement ces " BSA Ratchet " qu'il risquait de perdre en fonction de l'évolution de la valeur du groupe X.

Il relève par ailleurs que la promesse de vente et d'achat des actions de la société M en cas de départ du groupe X garantissait à M. C le rachat d'une partie de ses actions à une valeur minimale dans des conditions telles qu'elle ne remet pas en cause le risque qu'il a encouru en tant qu'investisseur.

En conséquence, le Comité en déduit, au vu des éléments portés à sa connaissance, que l'administration ne pouvait écarter l'application de l'exonération prévue au 5° bis de l'article 157 du code général des impôts comme n'étant pas applicable à cette plus-value de cession et qu'elle n'était pas fondée en l'espèce à mettre en œuvre la procédure de l'abus de droit fiscal prévue à l'article L. 64 du livre des procédures fiscales.

➤ **Affaire n° 2014-19 concernant M. et Mme D**

En juillet 2001, le groupe X a fait l'objet d'un rachat par deux fonds d'investissement dans le cadre d'une opération de " leverage buy out " (LBO) à laquelle ont été associés les principaux cadres du groupe X.

En janvier 2006, un fond d'investissement géré par la société Y a racheté le groupe X dans le cadre d'une opération de LBO secondaire. Ainsi, le 31 janvier 2006, la SAS X Holding a conclu un contrat intitulé " Share Purchase agreement " visant à acquérir la totalité des actions et bons de souscription d'achat (BSA) émis par le holding de reprise constitué pour le premier LBO, la SAS X Holding, ainsi que les titres de la société X Finance, société regroupant les cadres du groupe X ayant investi dans cette première opération.

Dans ce contexte, est mis en place dans le cadre d'un contrat intitulé " Management agreement " en date 16 mars 2006, un dispositif permettant aux principaux cadres du groupe X par l'intermédiaire de la société M, d'acquérir des actions et des BSA dits " BSA Ratchet " de la société X Holding.

Ainsi, le 30 mars 2006, la SAS M souscrit 3 548 311 actions de catégorie A de la société X Holding d'une valeur nominale de un euro.

Le même jour, elle souscrit également 3 455 605 " BSA Ratchet " émis par la société X Holding d'une valeur unitaire de un euro. Le contrat d'émission des " BSA Ratchet " stipule que ces titres donneront droit à la souscription d'un nombre d'actions de catégorie A de la société X Holding pour un prix de souscription de un euro. Le nombre d'actions nouvelles pouvant être souscrites est fixé en fonction d'une répartition des flux reçus en rémunération des différents titres émis par la société X Holding, déterminée suivant un barème progressif par tranche du taux de rendement interne (TRI). En cas de TRI inférieur à 12 %, aucune action nouvelle ne peut être souscrite. A l'inverse, le montant de la plus-value pouvant être rétrocédé est plafonné à 18,836 % du montant de la plus-value globale majorée d'un montant forfaitaire de 6 millions d'euros. Ces " BSA Ratchet " peuvent être exercés en cas de changement de contrôle ou d'introduction en bourse de la société X Holding.

Le 18 avril 2006, la société M a cédé 2 852 274 actions de catégorie A de la société holding X Holding et souscrit 1 205 480 actions de catégorie A et 2 852 274 actions de préférence de catégorie B émis par ce holding d'une valeur unitaire de un euro. Ces actions de catégorie B sont rémunérées par un taux annuel d'intérêt capitalisé de 10,44 %.

Le 23 octobre 2007, M. D a acquis auprès de l'investisseur financier 473 978 actions de la société M pour un prix total de 1 275 001 euros. Il a inscrit sur son plan d'épargne en actions (PEA) 44 905 actions ainsi acquises.

Par ailleurs, M. D a signé en faveur de la société Y une promesse unilatérale de vente et d'achat des actions de la SAS M ainsi acquises en cas de départ du groupe X avant le terme de ce LBO secondaire. Les conditions de rachat de ces actions sont fixées en fonction de l'évènement à l'origine du départ du cadre et de la date de son départ. Ainsi, en cas de départ à la retraite à l'âge légal ou pour invalidité, le nombre d'actions soumises à rachat diminuait chaque année, pour être nul au terme d'une période de 3 ans. Le prix de rachat est égal à la valeur la plus faible suivante : le prix du marché déterminé en fonction d'un multiple de l'EBITA (Earnings before interest, taxes and amortization) consolidé de la société X Holding minoré de l'endettement consolidé, la valeur nominale des titres de la société M majorée d'un intérêt de 6 % par an.

Par un contrat du 25 juillet 2008, le groupe X est cédé à une société de droit qatari N pour une valeur de 1 milliard 290 millions d'euros. Le nouvel investisseur financier offre aux cadres associés de la société M de céder leurs actions ou de les apporter à la société O, qui procédera à l'acquisition de ce groupe, ou à la société P, qui regroupera les cadres souhaitant investir dans ce nouveau LBO.

Le prix de cession et la valeur d'apport des actions de la société M fixés à 16,64 euros par action ont été déterminés à partir d'une évaluation des " BSA Ratchet ", qu'elle détenait, dont le prix est estimé à 31,95 euros.

Le 22 octobre 2008, M. D a ainsi cédé 53 491 actions de la société M réalisant une plus-value de 746 590 euros et apporté le solde de ses actions dont celles inscrites sur son PEA. Cette plus-value de cession a été imposée au taux proportionnel de 18 % à la différence des plus-values d'apport de ces actions qui n'ont fait l'objet d'aucune taxation à l'impôt sur le revenu du fait de l'inscription d'une partie de ces mêmes actions sur son PEA et de l'option pour le sursis d'imposition prévue à l'article 150-0 B du CGI pour le solde de ces actions.

Par une proposition de rectification en date du 21 décembre 2011, l'administration a considéré que la souscription, par l'intermédiaire de la société M, des " BSA Ratchet " émis par la société X Holding avait pour seul objectif de dissimuler un dispositif d'intéressement et de permettre ainsi à M. D, en logeant une partie de ses actions de la société M dans son PEA, d'échapper à l'imposition de cet intéressement par une utilisation abusive de ce plan contraire à l'intention du législateur. L'administration a, sur le fondement de l'article L. 64 du livre des procédures fiscales, écarté ce montage financier pour imposer à l'impôt sur le revenu cette plus-value de cession.

Le Comité a entendu ensemble les conseils de M. D, ainsi que les représentants de l'administration.

Le Comité constate que l'investissement de M. D dans la société M représentait plusieurs années de rémunération.

Il relève que, si le montage financier mis en place par l'investisseur financier était susceptible de permettre aux principaux cadres participant à l'investissement de réaliser une plus-value importante en cas de succès de l'opération, l'administration, qui ne conteste pas le prix de souscription des " BSA Ratchet ", ne lui a pas soumis d'éléments permettant d'établir que M. D était assuré, en droit ou en fait, de ne prendre aucun risque sur son investissement.

Il note à cet égard qu'en cas de réalisation d'un TRI inférieur à 12 % lors de la cession ou de l'introduction en bourse de la société X Holding, aucun " BSA Ratchet " ne pouvait être exercé, et, par suite, que les sommes investies dans les " BSA Ratchet ", qui représentaient 42 % de l'investissement de la société M dans la société X Holding et donc, dans la même proportion, l'investissement réalisé par le contribuable par l'intermédiaire de cette société, étaient définitivement perdues.

Par suite, le Comité estime que le fait que l'investissement de M. D s'inscrivait dans un plan global permettant également la participation des cadres intermédiaires à ce LBO secondaire au travers d'un plan d'options d'achat d'actions de la société X Holding conditionnées à la réalisation de ce même niveau de TRI n'est pas suffisant pour qualifier cet investissement de dispositif d'intéressement et lui appliquer le même régime fiscal. En effet, à la différence d'un dispositif de plan d'options d'achat d'actions, M. D a immobilisé une somme conséquente pour acquérir indirectement ces " BSA Ratchet " qu'il risquait de perdre en fonction de l'évolution de la valeur du groupe X.

Il relève par ailleurs que la promesse de vente et d'achat des actions de la société M en cas de départ du groupe X garantissait à M. D le rachat d'une partie de ses actions à une valeur minimale dans des conditions telles qu'elle ne remet pas en cause le risque qu'il a encouru en tant qu'investisseur.

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

➤ **Affaire n° 2014-20 concernant M. et Mme E**

En juillet 2001, le groupe X a fait l'objet d'un rachat par deux fonds d'investissement dans le cadre d'une opération de "leverage buy out" (LBO) à laquelle ont été associés les principaux cadres du groupe X dont M. E.

En janvier 2006, un fond d'investissement géré par la société Y a racheté le groupe X dans le cadre d'une opération de LBO secondaire. Ainsi, le 31 janvier 2006, la SAS X Holding a conclu un contrat intitulé "Share Purchase agreement" visant à acquérir la totalité des actions et bons de souscription d'achat (BSA) émis par le holding de reprise constitué pour le premier LBO, la SAS X Holding, ainsi que les titres de la société X Finance, société regroupant les cadres du groupe X ayant investi dans cette première opération.

Dans ce contexte, est mis en place dans le cadre d'un contrat intitulé "Management agreement" en date 16 mars 2006, un dispositif permettant aux principaux cadres du groupe X par l'intermédiaire de la société M, d'acquérir des actions et des BSA dits "BSA Ratchet" de la société X Holding.

Ainsi, le 30 mars 2006, la SAS M souscrit 3 548 311 actions de catégorie A de la société X Holding d'une valeur nominale de un euro.

Le même jour, elle souscrit également 3 455 605 "BSA Ratchet" émis par la société X Holding d'une valeur unitaire de un euro. Le contrat d'émission des "BSA Ratchet" stipule que ces titres donneront droit à la souscription d'un nombre d'actions de catégorie A de la société X Holding pour un prix de souscription de un euro. Le nombre d'actions nouvelles pouvant être souscrites est fixé en fonction d'une répartition des flux reçus en rémunération des différents titres émis par la société X Holding, déterminée suivant un barème progressif par tranche du taux de rendement interne (TRI). En cas de TRI inférieur à 12 %, aucune action nouvelle ne peut être souscrite. A l'inverse, le montant de la plus-value pouvant être rétrocédé est plafonné à 18,836 % du montant de la plus-value globale majorée d'un montant forfaitaire de 6 millions d'euros. Ces "BSA Ratchet" peuvent être exercés en cas de changement de contrôle ou d'introduction en bourse de la société X Holding.

Le 30 mars 2006, M. E a souscrit à une augmentation de capital de la société M pour un montant de 288 293 euros représentant 288 293 actions. Il a inscrit sur son plan d'épargne en actions (PEA) ces 288 293 actions.

Préalablement à cette souscription, M. E a signé en faveur de la société Y une promesse unilatérale de vente et d'achat des actions de la SAS M en cas de départ du groupe X avant le terme de ce LBO secondaire. Les conditions de rachat de ces actions sont fixées en fonction de l'événement à l'origine du départ du cadre et de la date de son départ. Ainsi, en cas de départ à la retraite à l'âge légal ou pour invalidité, le nombre d'actions soumises à rachat diminuait chaque année, pour être nul au terme d'une période de 3 ans. Le prix de rachat est égal à la valeur la plus faible suivante : le prix du marché déterminé en fonction d'un multiple de l'EBITA (Earnings before interest, taxes and amortization) consolidé de la société X Holding minoré de l'endettement consolidé, la valeur nominale des titres de la société M majorée d'un intérêt de 6 % par an.

Le 18 avril 2006, la société M a cédé 2 852 274 actions de catégorie A de la société holding X Holding et souscrit 1 205 480 actions de catégorie A et 2 852 274 actions de préférence de catégorie B émis par ce holding d'une valeur unitaire de un euro. Ces actions de catégorie B sont rémunérées par un taux annuel d'intérêt capitalisé de 10,44 %.

Le 19 octobre 2007, M. E a acquis auprès de l'investisseur financier 63 197 actions de la société M pour une valeur de 170 000 euros, qu'il a inscrit sur son PEA. A cette date, M. E détenait ainsi 351 490 actions de la société M.

Par un contrat du 25 juillet 2008, le groupe X est cédé à une société de droit qatari N pour une valeur de 1 milliard 290 millions d'euros. Le nouvel investisseur financier offre aux cadres associés de la société M de céder leurs actions ou de les apporter à la société O, qui procédera à l'acquisition de ce groupe, ou à la société P, qui regroupera les cadres souhaitant investir dans ce nouveau LBO.

Le prix de cession et la valeur d'apport des actions de la société M fixés à 16,64 euros par action ont été déterminés à partir d'une évaluation des " BSA Ratchet ", qu'elle détenait, dont le prix est estimé à 31,95 euros.

Le 22 octobre 2008, M. E a ainsi cédé 178 972 actions de la société M réalisant une plus-value de 2 746 046 euros et apporté le solde de ses actions. Cette plus-value de cession n'a fait l'objet d'aucune taxation à l'impôt sur le revenu du fait de l'inscription des titres cédés sur son PEA.

Par une proposition de rectification en date du 21 décembre 2011, l'administration a considéré que la souscription, par l'intermédiaire de la société M, des " BSA Ratchet " émis par la société X Holding avait pour seul objectif de dissimuler un dispositif d'intéressement et de permettre ainsi à M. E, en logeant ses actions de la société M dans son PEA, d'échapper à toute imposition de cet intéressement par une utilisation abusive de ce plan contraire à l'intention du législateur. L'administration a, sur le fondement de l'article L. 64 du livre des procédures fiscales, écarté ce montage financier pour imposer à l'impôt sur le revenu cette plus-value de cession.

Le Comité a entendu ensemble les conseils de M. E, ainsi que les représentants de l'administration.

Le Comité constate que M. E a acquis les actions de la société M au moyen du gain provenant du débouclage du premier LBO et que cet investissement représentait plus de 51 % de ce gain et une part substantielle de ses revenus.

Il relève que, si le montage financier mis en place par l'investisseur financier était susceptible de permettre aux principaux cadres participant à l'investissement de réaliser une plus-value importante en cas de succès de l'opération, l'administration, qui ne conteste pas le prix de souscription des " BSA Ratchet ", ne lui a pas soumis d'éléments permettant d'établir que M. E était assuré, en droit ou en fait, de ne prendre aucun risque sur son investissement.

Il note à cet égard qu'en cas de réalisation d'un TRI inférieur à 12 % lors de la cession ou de l'introduction en bourse de la société X Holding, aucun " BSA Ratchet " ne pouvait être exercé, et, par suite, que les sommes investies dans les " BSA Ratchet ", qui représentaient 42 % de l'investissement de la société M dans la société X Holding et donc, dans la même proportion, l'investissement réalisé par le contribuable par l'intermédiaire de cette société, étaient définitivement perdues.

Par suite, le Comité estime que le fait que l'investissement de M. E s'inscrivait dans un plan global permettant également la participation des cadres intermédiaires à ce LBO secondaire au travers d'un plan d'options d'achat d'actions de la société X Holding conditionnées à la réalisation de ce même niveau de TRI n'est pas suffisant pour qualifier cet investissement de dispositif d'intéressement et lui appliquer le même régime fiscal. En effet, à la différence d'un dispositif de plan d'options d'achat d'actions, M. E a immobilisé une somme conséquente pour acquérir indirectement ces "BSA Ratchet" qu'il risquait de perdre en fonction de l'évolution de la valeur du groupe X.

Il relève par ailleurs que la promesse de vente et d'achat des actions de la société M en cas de départ du groupe X, garantissait à M. E le rachat d'une partie de ses actions à une valeur minimale dans des conditions telles qu'elle ne remet pas en cause le risque qu'il a encouru en tant qu'investisseur.

En conséquence, le Comité en déduit, au vu des éléments portés à sa connaissance, que l'administration ne pouvait écarter l'application de l'exonération prévue au 5° bis de l'article 157 du code général des impôts comme n'étant pas applicable à cette plus-value de cession et qu'elle n'était pas fondée en l'espèce à mettre en œuvre la procédure de l'abus de droit fiscal prévue à l'article L. 64 du livre des procédures fiscales.

➤ **Affaire n° 2014-21 concernant M. et Mme F**

En juillet 2001, le groupe X a fait l'objet d'un rachat par deux fonds d'investissement dans le cadre d'une opération de "leverage buy out" (LBO) à laquelle ont été associés les principaux cadres du groupe X dont M. F.

En janvier 2006, un fond d'investissement géré par la société Y a racheté le groupe X dans le cadre d'une opération de LBO secondaire. Ainsi, le 31 janvier 2006, la SAS X Holding a conclu un contrat intitulé "Share Purchase agreement" visant à acquérir la totalité des actions et bons de souscription d'achat (BSA) émis par le holding de reprise constitué pour le premier LBO, la SAS X Holding, ainsi que les titres de la société X Finance, société regroupant les cadres du groupe X ayant investi dans cette première opération.

Dans ce contexte, est mis en place dans le cadre d'un contrat intitulé "Management agreement" en date 16 mars 2006, un dispositif permettant aux principaux cadres du groupe X par l'intermédiaire de la société M, d'acquérir des actions et des BSA dits "BSA Ratchet" de la société X Holding.

Ainsi, les 2 février et 17 mars 2006, M. F a souscrit à une augmentation de capital de la société M respectivement pour un montant de 9 249 euros et de 990 751 euros représentant au total un million d'actions. Il a inscrit sur son plan d'épargne en actions (PEA) toutes ces actions.

A la suite de ces souscriptions, M. F a signé en faveur de la société Y une promesse unilatérale de vente et d'achat des actions de la SAS M en cas de départ du groupe X avant le terme de ce LBO secondaire. Les conditions de rachat de ces actions sont fixées en fonction de l'événement à l'origine du départ du cadre et de la date de son départ. Ainsi, en cas de départ à la retraite à l'âge légal ou pour invalidité, le nombre d'actions soumises à rachat diminuait chaque année, pour être nul au terme d'une période de 3 ans. Le prix de rachat est égal à la valeur la plus faible suivante : le prix du marché déterminé en fonction d'un multiple de l'EBITA (Earnings before interest, taxes and amortization) consolidé de la société X Holding minoré de l'endettement consolidé, la valeur nominale des titres de la société M majorée d'un intérêt de 6 % par an.

Le 30 mars 2006, la SAS M souscrit 3 548 311 actions de catégorie A de la société X Holding d'une valeur nominale de un euro.

Le même jour, elle souscrit également 3 455 605 "BSA Ratchet" émis par la société X Holding d'une valeur unitaire de un euro. Le contrat d'émission des "BSA Ratchet" stipule que ces titres donneront droit à la souscription d'un nombre d'actions de catégorie A de la société X Holding pour un prix de souscription de un euro. Le nombre d'actions nouvelles pouvant être souscrites est fixé en fonction d'une répartition des flux reçus en rémunération des différents titres émis par la société X Holding, déterminée suivant un barème progressif par tranche du taux de rendement interne (TRI). En cas de TRI inférieur à 12 %, aucune action nouvelle ne peut être souscrite. A l'inverse, le montant de la plus-value pouvant être rétrocédé est plafonné à 18,836 % du montant de la plus-value globale majorée d'un montant forfaitaire de 6 millions d'euros. Ces "BSA Ratchet" peuvent être exercés en cas de changement de contrôle ou d'introduction en bourse de la société X Holding.

Le 18 avril 2006, la société M a cédé 2 852 274 actions de catégorie A de la société holding X Holding et souscrit 1 205 480 actions de catégorie A et 2 852 274 actions de préférence de catégorie B émis par ce holding d'une valeur unitaire de un euro. Ces actions de catégorie B sont rémunérées par un taux annuel d'intérêt capitalisé de 10,44 %.

Par un contrat du 25 juillet 2008, le groupe X est cédé à une société de droit qatari N pour une valeur de 1 milliard 290 millions d'euros. Le nouvel investisseur financier offre aux cadres associés de la société M de céder leurs actions ou de les apporter à la société O, qui procédera à l'acquisition de ce groupe, ou à la société P, qui regroupera les cadres souhaitant investir dans ce nouveau LBO.

Le prix de cession et la valeur d'apport des actions de la société M fixés à 16,64 euros par action ont été déterminés à partir d'une évaluation des "BSA Ratchet", qu'elle détenait, dont le prix est estimé à 31,95 euros.

Le 22 octobre 2008, M. F a ainsi cédé 651 118 actions de la société M réalisant une plus-value de 10 188 238 euros et apporté le solde de ses actions. Cette plus-value de cession n'a fait l'objet d'aucune taxation à l'impôt sur le revenu du fait de l'inscription des titres cédés sur son PEA.

Par une proposition de rectification en date du 21 décembre 2011, l'administration a considéré que la souscription, par l'intermédiaire de la société M, des "BSA Ratchet" émis par la société X Holding avait pour seul objectif de dissimuler un dispositif d'intéressement et de permettre ainsi à M. F, en logeant ses actions de la société M dans son PEA, d'échapper à toute imposition de cet intéressement par une utilisation abusive de ce plan contraire à l'intention du législateur. L'administration a, sur le fondement de l'article L. 64 du livre des procédures fiscales, écarté ce montage financier pour imposer à l'impôt sur le revenu cette plus-value de cession.

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

Le Comité constate que M. F a acquis les actions de la société M au moyen du gain provenant du débouclage du premier LBO et que cet investissement représentait plus de 41 % de ce gain et une part substantielle de ses revenus.

Il relève que, si le montage financier mis en place par l'investisseur financier était susceptible de permettre aux principaux cadres participant à l'investissement de réaliser une plus-value importante en cas de succès de l'opération, l'administration, qui ne conteste pas le prix de souscription des " BSA Ratchet ", ne lui a pas soumis d'éléments permettant d'établir que M. F était assuré, en droit ou en fait, de ne prendre aucun risque sur son investissement.

Il note à cet égard qu'en cas de réalisation d'un TRI inférieur à 12 % lors de la cession ou de l'introduction en bourse de la société X Holding, aucun " BSA Ratchet " ne pouvait être exercé, et, par suite, que les sommes investies dans les " BSA Ratchet ", qui représentaient 42 % de l'investissement de la société M dans la société X Holding et donc, dans la même proportion, l'investissement réalisé par le contribuable par l'intermédiaire de cette société, étaient définitivement perdues.

Par suite, le Comité estime que le fait que l'investissement de M. F s'inscrivait dans un plan global permettant également la participation des cadres intermédiaires à ce LBO secondaire au travers d'un plan d'options d'achat d'actions de la société X Holding conditionnées à la réalisation de ce même niveau de TRI n'est pas suffisant pour qualifier cet investissement de dispositif d'intéressement et lui appliquer le même régime fiscal. En effet, à la différence d'un dispositif de plan d'options d'achat d'actions, M. F a immobilisé une somme conséquente pour acquérir indirectement ces " BSA Ratchet " qu'il risquait de perdre en fonction de l'évolution de la valeur du groupe X.

Il relève par ailleurs que la promesse de vente et d'achat des actions de la société M en cas de départ du groupe X, garantissait à M. F le rachat d'une partie de ses actions à une valeur minimale dans des conditions telles qu'elle ne remet pas en cause le risque qu'il a encouru en tant qu'investisseur.

En conséquence, le Comité en déduit, au vu des éléments portés à sa connaissance, que l'administration ne pouvait écarter l'application de l'exonération prévue au 5° bis de l'article 157 du code général des impôts comme n'étant pas applicable à cette plus-value de cession et qu'elle n'était pas fondée en l'espèce à mettre en œuvre la procédure de l'abus de droit fiscal prévue à l'article L. 64 du livre des procédures fiscales.

➤ **Affaire n° 2014-22 concernant M. et Mme G**

En juillet 2001, le groupe X a fait l'objet d'un rachat par deux fonds d'investissement dans le cadre d'une opération de " leverage buy out " (LBO) à laquelle ont été associés les principaux cadres du groupe X dont M. G.

En janvier 2006, un fond d'investissement géré par la société Y a racheté le groupe X dans le cadre d'une opération de LBO secondaire. Ainsi, le 31 janvier 2006, la SAS X Holding a conclu un contrat intitulé " Share Purchase agreement " visant à acquérir la totalité des actions et bons de souscription d'achat (BSA) émis par le holding de reprise constitué pour le premier LBO, la SAS X Holding, ainsi que les titres de la société X Finance, société regroupant les cadres du groupe X ayant investi dans cette première opération.

Dans ce contexte, est mis en place dans le cadre d'un contrat intitulé " Management agreement " en date 16 mars 2006, un dispositif permettant aux principaux cadres du groupe X par l'intermédiaire de la société M, d'acquérir des actions et des BSA dits " BSA Ratchet " de la société X Holding.

Ainsi, le 30 mars 2006, la SAS M souscrit 3 548 311 actions de catégorie A de la société X Holding d'une valeur nominale de un euro.

Le même jour, elle souscrit également 3 455 605 “ BSA Ratchet ” émis par la société X Holding d’une valeur unitaire de un euro. Le contrat d’émission des “ BSA Ratchet ” stipule que ces titres donneront droit à la souscription d’un nombre d’actions de catégorie A de la société X Holding pour un prix de souscription de un euro. Le nombre d’actions nouvelles pouvant être souscrites est fixé en fonction d’une répartition des flux reçus en rémunération des différents titres émis par la société X Holding, déterminée suivant un barème progressif par tranche du taux de rendement interne (TRI). En cas de TRI inférieur à 12 %, aucune action nouvelle ne peut être souscrite. A l’inverse, le montant de la plus-value pouvant être rétrocédé est plafonné à 18,836 % du montant de la plus-value globale majorée d’un montant forfaitaire de 6 millions d’euros. Ces “ BSA Ratchet ” peuvent être exercés en cas de changement de contrôle ou d’introduction en bourse de la société X Holding.

Le 30 mars 2006, M. G a souscrit à une augmentation de capital de la société M d’un montant de 172 976 euros représentant 172 976 actions. Il a inscrit sur son plan d’épargne en actions (PEA) ces 172 976 actions.

Préalablement à cette souscription, M. G a signé en faveur de la société Y une promesse unilatérale de vente et d’achat des actions de la SAS M en cas de départ du groupe X avant le terme de ce LBO secondaire. Les conditions de rachat de ces actions sont fixées en fonction de l’événement à l’origine du départ du cadre et de la date de son départ. Ainsi, en cas de départ à la retraite à l’âge légal ou pour invalidité, le nombre d’actions soumises à rachat diminuait chaque année, pour être nul au terme d’une période de 3 ans. Le prix de rachat est égal à la valeur la plus faible suivante : le prix du marché déterminé en fonction d’un multiple de l’EBITA (Earnings before interest, taxes and amortization) consolidé de la société X Holding minoré de l’endettement consolidé, la valeur nominale des titres de la société M majorée d’un intérêt de 6 % par an.

Le 18 avril 2006, la société M a cédé 2 852 274 actions de catégorie A de la société holding X Holding et souscrit 1 205 480 actions de catégorie A et 2 852 274 actions de préférence de catégorie B émis par ce holding d’une valeur unitaire de un euro. Ces actions de catégorie B sont rémunérées par un taux annuel d’intérêt capitalisé de 10,44 %.

Le 19 octobre 2007, M. G a acquis auprès de l’investisseur financier 15 800 actions de la société M pour une valeur de 42 502 euros, qu’il a inscrit sur son PEA. A cette date, M. G détenait ainsi 188 776 actions de la société M.

Par un contrat du 25 juillet 2008, le groupe X est cédé à une société de droit qatari N pour une valeur de 1 milliard 290 millions d’euros. Le nouvel investisseur financier offre aux cadres associés de la société M de céder leurs actions ou de les apporter à la société O, qui procédera à l’acquisition de ce groupe, ou à la société P, qui regroupera les cadres souhaitant investir dans ce nouveau LBO.

Le prix de cession et la valeur d’apport des actions de la société M fixés à 16,64 euros par action ont été déterminés à partir d’une évaluation des “ BSA Ratchet ”, qu’elle détenait, dont le prix est estimé à 31,95 euros.

Le 22 octobre 2008, M. G a ainsi cédé 50 616 actions de la société M réalisant une plus-value de 784 845 euros et apporté le solde de ses actions. Cette plus-value de cession n’a fait l’objet d’aucune taxation à l’impôt sur le revenu du fait de l’inscription des titres cédés sur son PEA.

Par une proposition de rectification en date du 21 décembre 2011, l'administration a considéré que la souscription, par l'intermédiaire de la société M, des " BSA Ratchet " émis par la société X Holding avait pour seul objectif de dissimuler un dispositif d'intéressement et de permettre ainsi à M. G, en logeant ses actions de la société M dans son PEA, d'échapper à toute imposition de cet intéressement par une utilisation abusive de ce plan contraire à l'intention du législateur. L'administration a, sur le fondement de l'article L. 64 du livre des procédures fiscales, écarté ce montage financier pour imposer à l'impôt sur le revenu cette plus-value de cession.

Le Comité a entendu ensemble les conseils de M. G, ainsi que les représentants de l'administration.

Le Comité constate que M. G a acquis les actions de la société M au moyen du gain provenant du débouclage du premier LBO et que cet investissement représentait plus de 44 % de ce gain et une part substantielle de ses revenus.

Il relève que, si le montage financier mis en place par l'investisseur financier était susceptible de permettre aux principaux cadres participant à l'investissement de réaliser une plus-value importante en cas de succès de l'opération, l'administration, qui ne conteste pas le prix de souscription des " BSA Ratchet ", ne lui a pas soumis d'éléments permettant d'établir que M. G était assuré, en droit ou en fait, de ne prendre aucun risque sur son investissement.

Il note à cet égard qu'en cas de réalisation d'un TRI inférieur à 12 % lors de la cession ou de l'introduction en bourse de la société X Holding, aucun " BSA Ratchet " ne pouvait être exercé, et, par suite, que les sommes investies dans les " BSA Ratchet ", qui représentaient 42 % de l'investissement de la société M dans la société X Holding et donc, dans la même proportion, l'investissement réalisé par le contribuable par l'intermédiaire de cette société, étaient définitivement perdues.

Par suite, le Comité estime que le fait que l'investissement de M. G s'inscrivait dans un plan global permettant également la participation des cadres intermédiaires à ce LBO secondaire au travers d'un plan d'options d'achat d'actions de la société X Holding conditionnées à la réalisation de ce même niveau de TRI n'est pas suffisant pour qualifier cet investissement de dispositif d'intéressement et lui appliquer le même régime fiscal. En effet, à la différence d'un dispositif de plan d'options d'achat d'actions, M. G a immobilisé une somme conséquente pour acquérir indirectement ces " BSA Ratchet " qu'il risquait de perdre en fonction de l'évolution de la valeur du groupe X.

Il relève par ailleurs que la promesse de vente et d'achat des actions de la société M en cas de départ du groupe X, garantissait à M. G le rachat d'une partie de ses actions à une valeur minimale dans des conditions telles qu'elle ne remet pas en cause le risque qu'il a encouru en tant qu'investisseur.

En conséquence, le Comité en déduit, au vu des éléments portés à sa connaissance, que l'administration ne pouvait écarter l'application de l'exonération prévue au 5° bis de l'article 157 du code général des impôts comme n'étant pas applicable à cette plus-value de cession et qu'elle n'était pas fondée en l'espèce à mettre en œuvre la procédure de l'abus de droit fiscal prévue à l'article L. 64 du livre des procédures fiscales.

➤ **Affaire n° 2014-23 concernant M. et Mme H**

En juillet 2001, le groupe X a fait l'objet d'un rachat par deux fonds d'investissement dans le cadre d'une opération de " leverage buy out " (LBO) à laquelle ont été associés les principaux cadres du groupe X dont M. H.

En janvier 2006, un fond d'investissement géré par la société Y a racheté le groupe X dans le cadre d'une opération de LBO secondaire. Ainsi, le 31 janvier 2006, la SAS X Holding a conclu un contrat intitulé " Share Purchase agreement " visant à acquérir la totalité des actions et bons de souscription d'achat (BSA) émis par le holding de reprise constitué pour le premier LBO, la SAS X Holding, ainsi que les titres de la société X Finance, société regroupant les cadres du groupe X ayant investi dans cette première opération.

Dans ce contexte, est mis en place dans le cadre d'un contrat intitulé " Management agreement " en date 16 mars 2006, un dispositif permettant aux principaux cadres du groupe X par l'intermédiaire de la société M, d'acquérir des actions et des BSA dits " BSA Ratchet " de la société X Holding.

Ainsi, le 30 mars 2006, la SAS M souscrit 3 548 311 actions de catégorie A de la société X Holding d'une valeur nominale de un euro.

Le même jour, elle souscrit également 3 455 605 " BSA Ratchet " émis par la société X Holding d'une valeur unitaire de un euro. Le contrat d'émission des " BSA Ratchet " stipule que ces titres donneront droit à la souscription d'un nombre d'actions de catégorie A de la société X Holding pour un prix de souscription de un euro. Le nombre d'actions nouvelles pouvant être souscrites est fixé en fonction d'une répartition des flux reçus en rémunération des différents titres émis par la société X Holding, déterminée suivant un barème progressif par tranche du taux de rendement interne (TRI). En cas de TRI inférieur à 12 %, aucune action nouvelle ne peut être souscrite. A l'inverse, le montant de la plus-value pouvant être rétrocédé est plafonné à 18,836 % du montant de la plus-value globale majorée d'un montant forfaitaire de 6 millions d'euros. Ces " BSA Ratchet " peuvent être exercés en cas de changement de contrôle ou d'introduction en bourse de la société X Holding.

Le 30 mars 2006, M. H a souscrit à une augmentation de capital de la société M d'un montant de 172 976 euros représentant 172 976 actions. Il a inscrit sur son plan d'épargne en actions (PEA) ces 172 976 actions.

Préalablement à cette souscription, M. H a signé en faveur de la société Y une promesse unilatérale de vente et d'achat des actions de la SAS M en cas de départ du groupe X avant le terme de ce LBO secondaire. Les conditions de rachat de ces actions sont fixées en fonction de l'événement à l'origine du départ du cadre et de la date de son départ. Ainsi, en cas de départ à la retraite à l'âge légal ou pour invalidité, le nombre d'actions soumises à rachat diminuait chaque année, pour être nul au terme d'une période de 3 ans. Le prix de rachat est égal à la valeur la plus faible suivante : le prix du marché déterminé en fonction d'un multiple de l'EBITA (Earnings before interest, taxes and amortization) consolidé de la société X Holding minoré de l'endettement consolidé, la valeur nominale des titres de la société M majorée d'un intérêt de 6 % par an.

Le 18 avril 2006, la société M a cédé 2 852 274 actions de catégorie A de la société holding X Holding et souscrit 1 205 480 actions de catégorie A et 2 852 274 actions de préférence de catégorie B émis par ce holding d'une valeur unitaire de un euro. Ces actions de catégorie B sont rémunérées par un taux annuel d'intérêt capitalisé de 10,44 %.

Le 28 novembre 2007, M. H a acquis auprès de l'investisseur financier 31 600 actions de la société M pour une valeur de 85 004 euros, qu'il a inscrit sur son PEA. A cette date, M. H détenait ainsi 204 576 actions de la société M.

Par un contrat du 25 juillet 2008, le groupe X est cédé à une société de droit qatari N pour une valeur de 1 milliard 290 millions d'euros. Le nouvel investisseur financier offre aux cadres associés de la société M de céder leurs actions ou de les apporter à la société O, qui procédera à l'acquisition de ce groupe, ou à la société P, qui regroupera les cadres souhaitant investir dans ce nouveau LBO.

Le prix de cession et la valeur d'apport des actions de la société M fixés à 16,64 euros par action ont été déterminés à partir d'une évaluation des " BSA Ratchet ", qu'elle détenait, dont le prix est estimé à 31,95 euros.

Le 22 octobre 2008, M. H a ainsi cédé l'intégralité de ses actions de la société M réalisant une plus-value de 3 147 658 euros. Cette plus-value de cession n'a fait l'objet d'aucune taxation à l'impôt sur le revenu du fait de l'inscription des titres cédés sur son PEA.

Par une proposition de rectification en date du 21 décembre 2011, l'administration a considéré que la souscription, par l'intermédiaire de la société M, des " BSA Ratchet " émis par la société X Holding avait pour seul objectif de dissimuler un dispositif d'intéressement et de permettre ainsi à M. H, en logeant ses actions de la société M dans son PEA, d'échapper à toute imposition de cet intéressement par une utilisation abusive de ce plan contraire à l'intention du législateur. L'administration a, sur le fondement de l'article L. 64 du livre des procédures fiscales, écarté ce montage financier pour imposer à l'impôt sur le revenu cette plus-value de cession.

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

Le Comité constate que M. H a acquis 31 600 actions de la société M sur les 204 576 actions qu'il détenait après avoir été licencié du groupe X. Cette acquisition s'est faite au moyen du gain provenant du débouclage du premier LBO. Le montant investi représentait plus de 85 % de ce gain et une part substantielle de ses revenus.

Il relève que, si le montage financier mis en place par l'investisseur financier était susceptible de permettre aux principaux cadres participant à l'investissement de réaliser une plus-value importante en cas de succès de l'opération, l'administration, qui ne conteste pas le prix de souscription des " BSA Ratchet ", ne lui a pas soumis d'éléments permettant d'établir que M. H était assuré, en droit ou en fait, de ne prendre aucun risque sur son investissement.

Il note à cet égard qu'en cas de réalisation d'un TRI inférieur à 12 % lors de la cession ou de l'introduction en bourse de la société X Holding, aucun " BSA Ratchet " ne pouvait être exercé, et, par suite, que les sommes investies dans les " BSA Ratchet ", qui représentaient 42 % de l'investissement de la société M dans la société X Holding et donc, dans la même proportion, l'investissement réalisé par le contribuable par l'intermédiaire de cette société, étaient définitivement perdues.

Par suite, le Comité estime que le fait que l'investissement de M. H s'inscrivait dans un plan global permettant également la participation des cadres intermédiaires à ce LBO secondaire au travers d'un plan d'options d'achat d'actions de la société X Holding conditionnées à la réalisation de ce même niveau de TRI n'est pas suffisant pour qualifier cet investissement de dispositif d'intéressement et lui appliquer le même régime fiscal. En effet, à la différence d'un dispositif de plan d'options d'achat d'actions, M. H a immobilisé une somme conséquente pour acquérir indirectement ces " BSA Ratchet " qu'il risquait de perdre en fonction de l'évolution de la valeur du groupe X.

Il relève par ailleurs que la promesse de vente et d'achat des actions de la société M en cas de départ du groupe X, garantissait à M. H le rachat d'une partie de ses actions à une valeur minimale dans des conditions telles qu'elle ne remet pas en cause le risque qu'il a encouru en tant qu'investisseur.

En conséquence, le Comité en déduit, au vu des éléments portés à sa connaissance, que l'administration ne pouvait écarter l'application de l'exonération prévue au 5° bis de l'article 157 du code général des impôts comme n'étant pas applicable à cette plus-value de cession et qu'elle n'était pas fondée en l'espèce à mettre en œuvre la procédure de l'abus de droit fiscal prévue à l'article L. 64 du livre des procédures fiscales.

e) Utilisation de billets à ordre fictifs

➤ **Affaire n° 2014-15 concernant M. et Mme H**

Monsieur H, avocat, exerce son activité libérale au sein de la SELARL H et Associés. Il n'a perçu aucune rémunération ni aucun dividende au titre des années 2008 et 2009. Il contrôle également la SARL M ayant pour gérante son épouse. Cette société, relevant de l'article 8 du code général des impôts, exerce une activité de marchand de biens. La SA X est une filiale à 95 % de la SELARL H et Associés et a pour dirigeante l'épouse de M. H. Cette société exerce une activité de recouvrement de créances et fournit des prestations de service de tenue de comptabilité ou de formation en alternance. La SARL Y, filiale de la SA X, a pour gérante l'épouse de M. H et exerce une activité d'agent immobilier.

Le 15 novembre 2008 la SARL M a émis un billet à ordre de 100 000 euros à échéance du 15 janvier 2009 au profit de Monsieur H ce dernier détenait alors un compte courant créditeur au sein de la SARL M. Le 30 novembre 2008, le billet à ordre a été endossé par Monsieur H au profit de la SELARL H & Associés. L'enregistrement du billet à ordre dans les comptes de la SELARL s'est traduit par le crédit de son compte courant, faisant passer ce dernier d'une position débitrice de 38 956 euros à un solde créditeur de 61 044 euros.

Le 10 janvier 2009, le billet à ordre a été endossé par la SELARL H & Associés au profit de la SARL X. L'écriture comptable traduit un remboursement de compte courant. Le compte débiteur de la SELARL dans les écritures de la société X est réduit de 100 000 euros, passant de 518 365 euros à 418 365 euros.

Le billet à ordre a ensuite été endossé le 13 janvier 2009 par la société X au profit de la SARL Y. Le compte courant créditeur qu'elle détient dans les écritures de la société X passe de 230 898 euros à 130 898 euros.

Enfin le 14 janvier 2009, la société Y a endossé le billet à ordre, émis le 15 novembre 2008 par la SARL M, au profit de cette dernière. Ce dernier endossement se traduit par une augmentation de 100 000 euros de la dette de la SARL M à l'égard de la SARL Y.

L'administration a mis en œuvre la procédure de l'abus de droit prévue à l'article L.64 du livre des procédures fiscales afin d'écarter les conséquences du billet à ordre et de reconstituer le compte courant de Monsieur H dans les écritures de la SELARL H & Associés tel qu'il se serait présenté en l'absence de ce billet à ordre. Cette reconstitution au 31 décembre 2008 a fait apparaître un prélèvement net de 41 375 euros au cours de cet exercice et de 55 955 euros au cours de l'exercice 2009.

Les prélèvements ainsi déterminés ont été considérés comme une libéralité occulte au sens de l'article 111 c du code général des impôts. Ce revenu a été imposé au titre des revenus de capitaux mobiliers n'ouvrant pas droit à abattement. Le rehaussement a été assorti des pénalités de 80 % prévu par le b) de l'article 1729 du code général des impôts.

Par ailleurs, la SCI Z, relevant des dispositions de l'article 8 du code général des impôts, et détenue à 99,6 % par la SNC N elle-même détenue à 100 % par la SARL M, elle-même détenue à 100 % par Monsieur H, a fait l'objet d'un rehaussement consistant à refuser la déduction d'une charge exceptionnelle née de la perte sur les titres souscrits par la SCI dans le capital de la SARL I. La souscription avait été effectuée par l'incorporation au capital de la SARL I de la dette de cette dernière à l'égard de la SCI Z. Cette dette était née de la circulation d'un billet à ordre fictif entre les sociétés du groupe animé par Monsieur H. Ce billet à ordre a été considéré par l'administration comme un acte fictif dont tous les effets ont été également considérés comme devant être écartés. Le redressement a également été effectué en application de la procédure d'abus de droit prévue à l'article L 64 du livre des procédures fiscales.

L'administration a estimé que le redressement proposé à la SCI, compte tenu de la transparence fiscale de cette dernière, devait se décliner au niveau de la situation personnelle de Monsieur H. Elle a donc procédé à une rectification de son déficit industriel et commercial le faisant passer de 683 801 euros à 3 065 euros.

Après avoir entendu ensemble le contribuable et son conseil ainsi que le représentant de l'administration, le Comité relève les éléments suivants :

1/ S'agissant des conséquences de l'émission et de l'endossement du billet à ordre, le Comité constate que le dernier endossement critiqué par l'administration a eu pour effet d'augmenter la dette de la SARL M vis à vis de la société Y. Le Comité relève par ailleurs que cette dette a généré une rémunération au profit de la société Y, et ce conformément à la convention qui liait les deux sociétés.

Le Comité constate également, qu'au moment de l'apurement du compte courant d'associé de Monsieur H, la réalité du billet à ordre n'a pas été contestée par l'administration. Il en déduit que le dernier endos de ce billet à ordre ne peut avoir pour effet de priver de cause le billet à ordre à son origine et lors de son endos par Monsieur H au profit de la SELARL H et Associés.

Le Comité en déduit que la fictivité du billet à ordre n'est pas établie et émet en conséquence 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.

2/ S'agissant du redressement notifié au contribuable et consécutif aux redressements notifiés par l'administration à la SCI Z, le Comité note qu'il résulte de la simple application du régime prévu à l'article 8 du code général des impôts.

Le Comité émet en conséquence l'avis que l'administration était fondée à mettre en œuvre à l'encontre du contribuable la procédure prévue par l'article L. 64 du livre des procédures fiscales et à tirer sur ce fondement toutes les conséquences du redressement notifié à la SCI sur ce même fondement. Le Comité estime en outre que Monsieur H doit être regardé 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 par suite l'avis que l'administration était fondée à appliquer la majoration de 80 % prévue par ces dispositions.

f) BIC - Régime des loueurs en meublé professionnel

➤ **Affaire n° 2014-32 concernant M. et Mme P**

M. et Mme P ont, le 6 février 2008, constitué la SARL X dont l'objet est l'acquisition, la gestion et l'administration de tous biens mobiliers et droits immobiliers ainsi que l'acquisition de biens et droits mobiliers et immobiliers destinés à la location meublée à titre professionnel. Ils détiennent respectivement 45 % et 55 % des parts de la SARL. M. P exerce les fonctions de gérant de la SARL X, en sus de son emploi salarié de conseiller de gestion en patrimoine dans une autre société. Au plan fiscal, la SARL X a opté, sur le fondement de l'article 239 bis AA du code général des impôts, pour le régime des sociétés de personnes mentionné à l'article 8 du même code.

La SARL X a acquis le 23 mai 2008, pour un prix de 1 750 000 euros, un appartement, sis à Paris, dans lequel elle a effectué des travaux d'un montant de 124 216 euros et des achats de mobilier pour 178 139 euros, l'ensemble étant financé par un emprunt bancaire et un apport en compte courant de 263 689 euros.

La SARL X a conclu un contrat de bail avec les époux P pour la période allant du 1er novembre 2008 au 30 octobre 2010, reconductible pour un an, moyennant le versement d'un loyer mensuel de 8 000 euros. Les époux P occupent cet appartement à titre de résidence principale.

L'administration a remis en cause, dans le cadre de la procédure de l'abus de droit fiscal sur le fondement de l'article L. 64 du livre des procédures fiscales, l'imputation du déficit industriel et commercial de la SARL X, s'élevant à 354 189 euros, sur le revenu global de M. et Mme P de l'année 2008. Elle a estimé que la constitution de la SARL X n'avait été faite qu'aux seules fins d'acquiescer la résidence principale de ses associés auxquels elle a consenti un bail afin qu'ils en aient la jouissance, et de leur permettre ainsi, dans la mesure où la société a opté, en tant que SARL de famille, pour le régime des sociétés de personnes, d'imputer sur leur revenu global sans aucune limitation le déficit généré par la déduction des charges se rapportant à l'acquisition de l'immeuble et des biens meubles le garnissant ainsi qu'aux travaux effectués dans ce bien immobilier en détournant à leur profit le régime favorable des loueurs en meublé professionnel.

Après avoir entendu ensemble le contribuable et ses conseils ainsi que le représentant de l'administration fiscale, le Comité relève :

- que la SARL X, qui a opté pour le régime fiscal des sociétés de personnes, a été créée par M. et Mme P, qui détiennent chacun respectivement 45 % et 55 % de son capital ;
- que l'immeuble, acquis trois mois après la constitution de la société, est loué en meublé à M. et Mme P qui l'occupent à titre de résidence principale ;
- que ce bien est le seul actif de la société ;
- que les apports en compte courant effectués par M. et Mme P ont eu pour objet de financer l'acquisition du mobilier de l'immeuble ;
- qu'aucun élément ne démontre que la société a développé des relations économiques avec des tiers ou qu'elle ait eu l'intention d'en établir.

Il relève au surplus que la société n'a exercé aucune activité après la revente, en 2010, du bien immobilier et qu'elle a été, par la suite, dissoute.

Par suite, le Comité déduit de l'ensemble des éléments portés à sa connaissance que, même si les contribuables allèguent avoir eu un intérêt patrimonial à la création de cette société, le contrat de location meublée mis en place, ayant eu pour objet et pour effet de les placer sous le régime favorable de la location meublée professionnelle, ne reflète pas la réalité de la situation des époux P lesquels entendaient se réserver la jouissance de cet immeuble à titre de résidence principale dont ils avaient l'entière disposition. Il estime que ce bail, alors même qu'il a donné lieu au paiement des loyers, a eu pour objet et pour effet de permettre, dans le cadre d'un montage présentant un caractère purement artificiel, aux époux P de bénéficier de ce régime et qu'il doit ainsi, dans les circonstances de l'espèce, être regardé comme présentant un caractère fictif.

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.

En outre, le Comité estime que M. et Mme P 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.

g) RCM – Versement de dividendes par l'intermédiaire d'une société luxembourgeoise sans substance économique

➤ **Affaire n° 2014-08 concernant M. et Mme A**

Le 29 juillet 2005 Monsieur A a créé la SARL X avec un capital de 2 000 euros divisé en 200 parts sociales d'un nominal de 10 euros.

Le 16 mars 2006 dans le cadre d'une augmentation de capital de la SARL X, Monsieur A lui a apporté 4 100 actions qu'il détenait dans la SA Y évaluées à 2 000 000 euros. Monsieur A a reçu en contrepartie 200 000 parts de la société X d'un nominal de 10 euros. La plus-value résultant de cet apport a bénéficié d'un sursis d'imposition en application des dispositions de l'article 150-0 B du code général des impôts.

Le 28 janvier 2009, la SARL X a cédé les 7 218 titres de la SA Y qu'elle détenait pour un prix de 27 283 580 euros. La SARL a ainsi comptabilisé une plus-value à long terme d'un montant de 24 922 069 euros, qui n'a pas été imposée sous réserve de la quote part de frais et charges.

Le 13 mars 2009, Monsieur A, associé unique de la SARL X, a apporté l'intégralité des titres de cette société à la SA Z, société de participations financières de droit luxembourgeois constituée à cet effet, pour une valeur de 26 086 000 euros. Il a reçu en contrepartie 260 860 actions, d'un montant nominal de 100 euros, de la SA Z dont il était le dirigeant et l'associé unique.

Le 5 mai 2009, en sa qualité d'associée unique de la SARL X, la SA Z a décidé le versement de dividendes d'un montant de 24 390 362 euros à son profit. Le même jour, la SA Z, a décidé de réduire le capital de la SARL X de 1 687 686 euros, le ramenant de 2 002 000 euros à 314 314 euros, par réduction du nominal de 10 euros à 1,57 euros. Cette réduction de capital, non motivée par des pertes, a donné lieu à un remboursement en numéraire au profit de l'associée unique.

Depuis le 16 juin 2009, selon les indications portées sur sa déclaration de revenus de l'année 2009, Monsieur A est devenu résident fiscal de Malaisie.

Par assemblée générale extraordinaire du 11 décembre 2009, la SA Z décide de supprimer le nominal de ses actions et de ramener son capital de 26 086 000 euros à 1 000 000 euros. La réduction de capital a entraîné le versement de 25 086 000 euros au compte courant d'actionnaire de Monsieur A. Par lettre du 11 février 2010, Monsieur A a sollicité le remboursement de son compte courant auprès de la société Z.

L'administration a estimé que la SA Z, dénuée de substance économique, n'avait été créée que pour permettre à Monsieur A d'appréhender en franchise d'impôt la plus grande partie de la trésorerie disponible de la SARL X après la cession des titres qu'elle détenait dans la société Y. L'administration en a déduit que Monsieur A, bénéficiaire réel des dividendes versés par la Sarl X le 5 mai 2009, avait éludé l'impôt dont il était normalement redevable. L'administration a donc mis en œuvre la procédure de l'abus de droit fiscal prévue à l'article L 64 du livre des procédures fiscales, et a imposé entre les mains de Monsieur A la somme de 24 390 362 euros dans la catégorie des revenus de capitaux mobiliers, avec application de l'abattement de 40 % prévu à l'article 158-3-2° du code général des impôts..

L'administration a par ailleurs considéré que Monsieur A était le bénéficiaire réel de la somme de 1 687 686 euros versée par la SARL X à la SA Z le 9 juin 2009 dans le cadre de la réduction de capital décidée le 5 mai précédent et qu'il encourait donc la déchéance du sursis d'imposition dont avait bénéficié l'opération d'apport des titres de la société Y à la SARL X le 16 mars 2006. La plus-value taxable, soumise à l'impôt proportionnel, a été présumée égale à la valeur d'apport des titres, soit 2 000 000 euros, en l'absence de tout élément concernant le prix de souscription par le contribuable des titres de la société Y.

Après avoir entendu ensemble le conseil de Monsieur A ainsi que le représentant de l'administration, le Comité constate que, en réduisant son capital de 26 086 000 euros à 1 000 000 euros, soit une réduction de 25 086 000 euros, la SA Z a permis la distribution à Monsieur A, par remboursement de son compte courant d'associé, de l'essentiel de la plus-value réalisée lors de la cession des titres Y, et que, en l'absence de création de la SA Z, cette distribution aurait été soumise à l'impôt.

Le Comité estime, au vu de l'ensemble des éléments portés à sa connaissance, que la création de la SA Z procède d'un montage purement artificiel ayant pour seul but de permettre, du fait de l'interposition de cette société, d'une part, l'appréhension, en franchise d'impôt, par Monsieur A des liquidités résultant de la cession par la SARL X des parts de la société Y et, d'autre part, le maintien du régime du sursis d'imposition dont avait bénéficié l'opération d'apport des titres de la société Y à la SARL X le 16 mars 2006.

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.

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

2. Impôt sur les sociétés

a) Interposition d'une société luxembourgeoise pour échapper à la taxation d'une plus-value de cession de titres

➤ Affaire n° 2013-54 concernant la SAS S

La SAS S, dont le capital est intégralement détenu par M. A, est spécialisée dans la commercialisation, l'audit et la mise en services d'infrastructures complexes de stockage, sauvegarde et archivage de données de l'entreprise.

Le 24 janvier 2007, la société T, dont le capital est détenu par les actionnaires fondateurs de la société U, s'est rapprochée de la SAS S et de la société V, société située à Monaco, aux fins de créer une filiale commune, la société W, ayant pour objet l'exploitation des logiciels développés par le groupe U.

Le 21 mai 2007, la société W est créée, avec un capital de 630 000 euros, divisé en 630 000 actions d'un euro de nominal, réparti entre les sociétés T (50,01%), V (24,99%) et S (24,99%).

Selon le protocole conclu le 21 mai 2007 entre les actionnaires de la société W, puis modifié par deux avenants du 12 juillet 2007 et du 19 décembre 2007, la société T a consenti à la SAS S une promesse d'achat des titres de la société W, pour un prix d'achat déterminé en fonction du résultat net de la société W, et selon un échancier fixé à l'avance (avant le 31/01/2008 pour un montant maximum de 63 000 titres, avant le 31/01/2009 pour un montant maximum de 44 100 titres et dans les 15 jours de l'arrêté des comptes 2009 pour 50 398 titres). En juillet 2007, la société U acquiert les titres de la société T.

Le 14 novembre 2007, la société S Lux est créée au Luxembourg par deux sociétés situées aux Iles vierges britanniques, la société X LTD et la société Y LTD.

M. A est nommé administrateur-délégué de la société S Lux, chargé de la gestion quotidienne et de la représentation de la société dans le cadre de cette gestion, ayant tous pouvoirs d'engager la société par sa seule signature dans ce cadre, et dont la signature est obligatoire dans tous les autres cas.

Par acte sous seing privé du 19 décembre 2007, la SAS S a cédé à la société S Lux 149 623 actions de la société W sur les 157 497 lui appartenant. Cette cession a été réalisée à la valeur nominale des titres pour un prix de 149 623 euros, soit 1 euro la part.

Par acte sous seing privé du 10 janvier 2008, la société S Lux a cédé à la société U 63 000 actions de la société W pour un prix de 6 224 240 euros, soit 98,80 euros la part.

Par acte sous seing privé du 18 mars 2009, la société S Lux cède à la société U, 86 623 actions de la société W pour un prix de 3 464 920 euros, soit 40 euros la part.

Les plus-values réalisées par la société S Lux ont bénéficié d'une exonération d'impôt au Luxembourg.

Enfin le solde des actions de la société W détenu par la SAS S, soit 7 875 actions, a été cédé à la société U le 18 mars 2009 pour un prix de 315 000 euros, soit 40 euros la part.

L'administration a estimé que la cession, le 19 décembre 2007, par la SAS S à la société S Lux de ses actions de la société W, n'avait eu d'autre objet que celui de permettre à la SAS S d'échapper à toute taxation des plus-values réalisées au titre des cessions des titres de la société W réalisées ultérieurement en 2008 et 2009, eu égard à l'exonération des gains en capital dont la société S Lux bénéficiait au Luxembourg en application de la législation en

vigueur dans ce pays lorsqu'une société détient au moins 10 % du capital d'une autre société pendant une période de douze mois. L'administration a écarté cet acte de cession sur le fondement de la procédure de l'abus de droit fiscal prévue à l'article L. 64 du livre des procédures fiscales.

L'administration a ainsi considéré que la SAS S avait cédé à titre onéreux les actions de la société W directement à la société U, réalisant des plus-values taxables s'élevant à 6 121 240 euros au titre de l'exercice clos en 2008 et à 3 378 297 euros au titre de l'exercice clos en 2009.

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

Le Comité constate que, dès l'origine des opérations de rapprochement entre la SAS S et les sociétés T et V, les parties avaient prévu les conditions de vente ultérieure des actions de la société W au bénéfice d'une société du groupe U.

Il relève que la SAS S et la société S Lux avaient des liens d'intérêt, compte tenu notamment des attributions conférées à M. A au sein de cette dernière société, du fait de son statut d'administrateur délégué.

Le Comité relève, en outre, que le prix de cession, pour un euro le titre, retenu lors de la vente des titres de la société W au bénéfice de la société S Lux, très inférieur au prix d'exercice de la promesse d'achat consentie antérieurement à la SAS S par la société T, atteste de la collusion existant entre la SAS S, la société S Lux et M. A.

Le Comité constate que l'acte de cession en date du 19 décembre 2007 des titres à leur valeur nominale a permis à la SAS S de ne pas appréhender directement les profits qui seront réalisés en 2008 et 2009 par la société S Lux, implantée au Luxembourg, et qui ont vocation à revenir en dernier lieu aux actionnaires de cette dernière société, situés aux Iles vierges Britanniques. Il estime que cet acte a, au vu des pièces du dossier et des éléments portés à sa connaissance lors de l'audition, été inspiré, en organisant le flux financier de la cession des titres au Luxembourg où cette cession était exonérée, par le motif exclusivement fiscal d'éviter la taxation, en France dans le chef de la SAS S, des plus-values réalisées ultérieurement lors de l'exercice des promesses d'achat prévues dès l'origine des opérations. Ce montage repose sur une cession présentant un caractère artificiel et allant à l'encontre des objectifs poursuivis par le législateur, lorsqu'il a prévu la taxation des plus-values réalisées lors de la cession de titres de sociétés.

En conséquence, le Comité émet l'avis que, dans les circonstances particulières de l'espèce, l'administration était fondée à mettre en œuvre la procédure de l'abus de droit fiscal prévue à l'article L. 64 du livre des procédures fiscales pour écarter cet acte de cession et regardé la SAS S comme étant toujours détentrice des titres lorsqu'elle a procédé à leur cession ultérieure, laquelle a généré les plus-values en litige.

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

b) Plus-value de cession d'immeubles - Modification de la date de clôture de l'exercice pour pouvoir faire échec à l'application de l'avenant du 24 novembre 2006 à la convention franco-luxembourgeoise.

➤ **Affaire n° 2013-32 concernant la SARL H**

La SARL H, créée en France en 1993, détenait des immeubles en France par l'intermédiaire de plusieurs sociétés civiles immobilières (SCI). Par une assemblée générale en date du 29 décembre 2006, la SARL H a, après avoir procédé le 26 décembre à la fusion-absorption des SCI dont elle détenait alors l'intégralité des parts, décidé de transférer son siège social au Luxembourg.

Depuis sa création, la société clôturait ses exercices sociaux le 31 décembre de chaque année civile et cette date de clôture a été confirmée lors de l'assemblée générale extraordinaire du 29 décembre 2006 lors du transfert du siège au Luxembourg. L'assemblée générale extraordinaire du 28 décembre 2007 a décidé la modification de la date de clôture de l'exercice 2007 de la SARL, pour la porter rétroactivement, du 31 décembre au 30 novembre 2007. En conséquence, la SARL H a débuté l'exercice suivant le 1er décembre 2007 et l'a clôturé le 30 novembre 2008.

Entre le 17 et le 27 novembre 2008 la SARL H a procédé à huit ventes immobilières ou cessions de crédit bail immobilier pour un produit total s'élevant, à raison de ces biens situés en France, à 11 372 721 euros.

L'administration a procédé à un contrôle fiscal portant sur les exercices 2007, 2008 et 2009 et a mis en demeure la SARL H de déposer ses déclarations de résultats des exercices clos en 2007 et 2008. La société n'a pas donné suite à cette mise en demeure. L'administration a estimé que la modification de la date de clôture de l'exercice 2007 avait eu pour seul objet de faire échec à l'application de l'avenant du 24 novembre 2006 à la convention franco-luxembourgeoise dont l'entrée en vigueur le 1er janvier 2008 rendait imposables en France les plus-values de cession des biens. Elle a également relevé que les cessionnaires de certains biens étaient des sociétés détenues par l'ancien gérant de la SARL H, M. X. L'administration a mis en œuvre la procédure de l'abus de droit fiscal prévue à l'article L. 64 du livre des procédures fiscales et a soumis le résultat de la SARL H à l'impôt sur les sociétés en application des articles 206 et 209 I du code général des impôts.

Après avoir entendu ensemble le conseil de la société ainsi que le représentant de l'administration, le Comité précise que l'avenant du 24 novembre 2006 à la convention franco-luxembourgeoise, dont l'approbation a été autorisée par la loi n° 2007-1815 du 24 décembre 2007, a été publié par le décret n° 2008-43 du 12 janvier 2008, paru au Journal Officiel de la République française en date du 16 janvier 2008.

Il constate qu'en vertu de l'article 4 de cet avenant, celui-ci est entré en vigueur dès l'échange des instruments de ratification, soit le 27 décembre 2007, et que ses stipulations s'appliquent aux revenus afférents, suivant les cas, à toute année civile ou tout exercice commençant après l'année civile au cours de laquelle l'avenant est entré en vigueur.

Par suite la date d'entrée en vigueur dans l'ordre interne d'une convention internationale régulièrement ratifiée et publiée résultant de ses stipulations sur ce point, alors même qu'elles donneraient à cette entrée en vigueur un effet rétroactif, cet avenant, publié par le décret du 12 janvier 2008, est applicable à tout exercice commençant après l'année civile au cours de laquelle il est entré en vigueur, soit le 1er janvier 2008.

Le Comité relève que la modification de la date de clôture de l'exercice 2007 et, par suite, de la date d'ouverture de l'exercice suivant, soit le 1er décembre 2007 au lieu du 1er janvier 2008 antérieurement, ont eu pour conséquence de faire échapper à l'imposition en France les plus-values réalisées lors des cessions d'immeubles en novembre 2008.

Le Comité constate que la SARL H avait précédemment clos ses exercices le 31 décembre, qu'elle était, au moment de cette modification, détenue par la société D qui clôture également ses exercices le 31 décembre et, que, si la SARL H était à l'époque en négociation avec un repreneur, ce dernier clôturait également ses comptes le 31 décembre.

Le Comité estime que la seule circonstance que ce repreneur potentiel aurait demandé un état des comptes de la SARL H arrêté au 30 novembre 2007 afin qu'ils puissent être audités ne saurait donner une justification juridique ou économique à la modification de la date de clôture de son exercice.

Le Comité relève en outre que les cessions immobilières en cause ont eu lieu plus de onze mois après l'entrée en vigueur de l'avenant, et que quatre des huit cessions, ont d'une part, été réalisées avec des sociétés appartenant au gérant de la SARL H, et, d'autre part, datent des 27 et 28 novembre 2008, soit deux ou trois jours avant que l'avantage résultant de la modification de la date de clôture de l'exercice ne soit définitivement perdu.

Le Comité estime, dès lors, que c'est seulement en raison de l'entrée en vigueur le 1er janvier 2008 de l'avenant du 24 novembre 2006 à la convention franco-luxembourgeoise, qui a eu pour conséquence de rendre ces plus-values imposables en France, que la SARL H a modifié la date de clôture de son exercice.

Le Comité considère que la modification de la date de clôture de l'exercice n'a été inspirée par aucun autre motif que celui d'éviter l'impôt auquel les plus-values réalisées auraient été soumises en application de la convention franco-luxembourgeoise et que cette modification est contraire aux objectifs poursuivis par les États signataires de la convention franco-luxembourgeoise, qui avaient l'intention de soumettre ces plus-values à l'impôt dès le 1er janvier 2008.

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 faire application de la convention franco-luxembourgeoise et soumettre la SARL H à l'impôt sur les sociétés.

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

c) Plus-value de cession d'immeubles – Utilisation abusive de la convention fiscale franco-luxembourgeoise en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007.

➤ **Affaire n° 2013-29 concernant la SARL F**

La société à responsabilité limitée (SARL) F, de droit luxembourgeois, a été créée le 28 novembre 2007. Elle a pour objet la prise de participations ainsi que l'acquisition et la gestion d'immeubles. Elle est détenue par la société X, qui est elle-même détenue par un fonds immobilier anglais lequel gère les fonds d'investisseurs institutionnels étrangers. La société F clôture ses exercices sociaux au 31 décembre.

Le 19 novembre 2008, la société F a absorbé, avec effet rétroactif au 1er décembre 2007, la société luxembourgeoise F2, dont l'actionnaire unique est la société X. La société absorbée F2, constituée en 2002, a un objet social similaire à celui de la société absorbante. A la date de cette opération de fusion, la société F2 détenait en copropriété trois bâtiments à usage commercial situés en Seine-et-Marne et dont la valeur nette comptable s'élevait à 18 522 837 euros.

Cette fusion, dont le projet a fait l'objet d'une publication préalable au registre du commerce et des sociétés luxembourgeois en date du 7 octobre 2008, a été réalisée à la valeur réelle, soit 45 960 000 euros, conduisant ainsi à la constatation d'une plus-value de fusion d'un montant de 27 437 163 euros. Cette plus-value n'a fait l'objet d'aucune imposition compte tenu des stipulations de la convention franco-luxembourgeoise du 1er avril 1958 dans leur rédaction en vigueur le 1er décembre 2007, date d'effet rétroactif de la fusion.

L'administration a relevé que par une décision en date du 29 novembre 2006, la société F2 avait changé la date de clôture de ses exercices sociaux pour la fixer au 30 novembre au lieu du 31 décembre et que, par suite, l'apport des actifs immobiliers de la société F2 en date du 19 novembre 2008 était intervenu avant l'entrée en vigueur de l'avenant en date du 24 novembre 2006 à la convention franco-luxembourgeoise du 1er avril 1958, fixée aux exercices ouverts à compter du 1er janvier 2008, et selon lequel les cessions d'immeubles sis en France par une société luxembourgeoise sont désormais imposables en France.

L'administration a également relevé que, le 6 mars 2009, la société F avait transféré son siège en France et que le 27 novembre 2009, elle avait procédé à la vente de la copropriété qui lui avait été apportée à la valeur réelle à la suite de cette fusion. Cette cession a conduit à la réalisation d'une moins-value.

Par une proposition de rectification en date du 28 juin 2011, l'administration a considéré que les décisions de changer la date de clôture de l'exercice de la société F2, puis de fusionner à la valeur réelle cette société avec la société F n'avaient qu'un but exclusivement fiscal, consistant à contourner les dispositions de la convention fiscale franco-luxembourgeoise du 1er avril 1958 modifiée par l'avenant du 24 novembre 2006. L'administration a mis en œuvre la procédure d'abus de droit prévue à l'article L. 64 du livre des procédures fiscales en vue de déterminer la plus-value réalisée au titre de l'exercice clos en 2009 par la société F lors de la cession de cette copropriété transférée par la société F2 sur la base de la valeur des bâtiments figurant dans les comptes de cette dernière société à la date de la fusion.

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

Le Comité relève, ainsi que le représentant de la société l'a d'ailleurs expressément reconnu lors de la séance, que la décision de changer la date de clôture des exercices sociaux de la société F2, prise quelques jours après la signature de l'avenant du 24 novembre 2006 à la convention fiscale franco-luxembourgeoise du 1er août 1958, avait eu pour seul objet de placer jusqu'au 30 novembre 2008 le transfert des immeubles dans le champ de la convention fiscale franco-luxembourgeoise en vigueur avant sa modification par cet avenant, conduisant du fait des interprétations divergentes des stipulations de cette convention par les deux Etats, à l'absence d'imposition, dans l'un ou l'autre de ces pays, de la plus-value résultant de ces transferts.

Il rappelle que les stipulations de l'avenant du 24 novembre 2006 s'appliquent aux revenus afférents, suivant les cas, à toute année civile ou tout exercice commençant après l'année civile au cours de laquelle l'avenant est entré en vigueur, soit le 1er janvier 2008.

Par ailleurs, le Comité estime qu'en l'absence de toute véritable justification économique ou patrimoniale, c'est en raison de cet avantage que la fusion des sociétés F2 et F a été réalisée à la valeur réelle et non à la valeur comptable et ce dans le seul but de réduire le montant des plus-values, qui seraient réalisées ultérieurement lors des cessions des immeubles, détenus en copropriété, ainsi transférés. En effet, si le transfert à la société F par voie de fusion de la copropriété détenue par la société F2 n'avait pas bénéficié, du seul fait du changement de date de clôture des exercices sociaux de la société absorbée, des stipulations de la convention franco-luxembourgeoise du 1er août 1958 dans sa version en vigueur avant sa modification par l'avenant du 24 novembre 2006, cette fusion entre sociétés liées aurait été réalisée à la valeur comptable afin de bénéficier du régime de faveur des fusions existant au Luxembourg.

Par conséquent, le Comité en déduit, au vu des pièces du dossier et des éléments portés à sa connaissance, que, si cette fusion à la valeur réelle a par nature amélioré les capitaux propres de la société absorbante par rapport à une fusion à la valeur comptable, les caractéristiques et les modalités très particulières de l'opération de fusion, réalisée dans le contexte de l'évolution des stipulations de la convention franco-luxembourgeoise après que l'on a avancé la date de clôture de l'exercice de la société absorbée, que rien ne justifiait au plan économique, établissent que la valorisation à la valeur réelle des actifs immobiliers a été retenue dans le but exclusif de permettre la purge en tout ou partie de la plus-value qui serait imposable chez la société absorbante, toutes choses égales par ailleurs, lors de la cession effective de cette copropriété.

Il estime ainsi que la fusion des sociétés F2 et F à la valeur réelle, après que la société F2 a changé la date de clôture de ses exercices sociaux, a été motivée par des considérations exclusivement fiscales ayant eu pour effet de réévaluer la copropriété de bâtiments transférée à la société F en franchise d'impôt et ce à l'encontre des objectifs poursuivis par les signataires de l'avenant en date du 24 novembre 2006 à la convention franco-luxembourgeoise du 1er août 1958 qui n'ont pas eu l'intention de purger les plus-values latentes imposables après l'entrée en vigueur de cet avenant.

En conséquence, le Comité émet l'avis que l'administration était fondée à mettre en œuvre la procédure prévue à l'article L. 64 du livre des procédures fiscales pour déterminer le montant de la plus-value réalisée par la société F lors de la cession de cette copropriété au cours de l'exercice clos en 2009 en retenant la valeur comptable de ces bâtiments et non leur valeur réelle prise en compte à la date de cette fusion.

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

➤ **Affaire n° 2013-30 concernant la SARL A**

La société à responsabilité limitée (SARL) A, de droit luxembourgeois, a été créée le 28 novembre 2007. Elle a pour objet la prise de participations ainsi que l'acquisition et la gestion d'immeubles. Elle est détenue par la société X, qui est elle-même détenue par un fonds immobilier anglais lequel gère les fonds d'investisseurs institutionnels étrangers. La société A clôture ses exercices sociaux au 31 décembre.

Le 19 novembre 2008, la société A a absorbé, avec effet rétroactif au 1er décembre 2007, la société luxembourgeoise Y, dont l'actionnaire unique est la société X. La société absorbée Y, créée en 2004, a un objet social similaire à celui de la société absorbante. A la date de cette

opération de fusion, la société Y détenait six immeubles à usage commercial sis à Bordeaux, Paris 8ème, Paris 9ème, Cannes, Saint-Ouen et Lyon et dont la valeur nette comptable s'élevait à 41 692 490 euros.

Cette fusion, dont le projet a fait l'objet d'une publication préalable au registre du commerce et des sociétés luxembourgeois en date du 7 octobre 2008, a été réalisée à la valeur réelle, soit 60 180 000 euros, conduisant à la constatation d'une plus-value de fusion d'un montant de 18 487 510 euros. Cette plus-value n'a fait l'objet d'aucune imposition compte tenu des stipulations de la convention franco-luxembourgeoise du 1er avril 1958 dans leur rédaction en vigueur le 1er décembre 2007, date d'effet rétroactif de la fusion.

L'administration a relevé que, par une décision en date du 29 novembre 2006, la société Y avait changé la date de clôture de ses exercices sociaux pour la fixer au 30 novembre au lieu du 31 décembre et que, par suite, l'apport des actifs immobiliers de la société Y en date du 19 novembre 2008 était intervenu avant l'entrée en vigueur de l'avenant en date du 24 novembre 2006 à la convention franco-luxembourgeoise du 1er avril 1958, fixée aux exercices ouverts à compter du 1er janvier 2008 et selon lequel les cessions d'immeubles sis en France par une société luxembourgeoise sont désormais imposables en France.

L'administration a également relevé que, le 17 décembre 2008, la société A avait procédé à la vente de l'immeuble sis à Saint-Ouen qu'elle détenait suite à cette fusion, que le 6 mars 2009, la société A avait transféré son siège en France, et que le 16 juin 2009, les immeubles situés à Cannes, Lyon et Paris 9ème et, le 1er décembre 2009, l'immeuble qu'elle détenait à Bordeaux, qui avaient été apportés à la valeur réelle à la suite de cette fusion, avaient été cédés par la société A. Ces cessions ont conduit à la réalisation de moins-values. A la clôture de son exercice le 31 décembre 2009, la société A ne détenait plus qu'un seul des immeubles apportés, celui localisé à Paris 8ème.

Par une proposition de rectification en date du 28 juin 2011, l'administration a considéré que les décisions de changer la date de clôture de l'exercice de la société Y, puis de fusionner à la valeur réelle cette société avec la société A n'avaient qu'un but exclusivement fiscal, consistant à contourner les dispositions de la convention fiscale franco-luxembourgeoise du 1er avril 1958 modifiée par l'avenant du 24 novembre 2006.

L'administration a mis en œuvre la procédure d'abus de droit prévue à l'article L. 64 du livre des procédures fiscales en vue de déterminer les plus-values réalisées au titre de l'exercice clos en 2009 par la société A lors de la cession des immeubles transférés par la société Y, ainsi que la dotation aux amortissements relative à l'immeuble sis à Paris 8ème déduite au titre du même exercice, sur la base de la valeur de ces immeubles figurant dans les comptes de cette dernière société à la date de la fusion.

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

Le Comité relève, ainsi que le représentant de la société l'a d'ailleurs expressément reconnu lors de la séance, que la décision de changer la date de clôture des exercices sociaux de la société Y, prise quelques jours après la signature de l'avenant du 24 novembre 2006 à la convention fiscale franco-luxembourgeoise du 1er août 1958, avait eu pour seul objet de placer le transfert des immeubles jusqu'au 30 novembre 2008 dans le champ de la convention fiscale franco-luxembourgeoise en vigueur avant sa modification par cet avenant, conduisant du fait des interprétations divergentes des stipulations de cette convention par les deux Etats, à l'absence d'imposition, dans l'un ou l'autre de ces pays, de la plus-value résultant de ces transferts.

Il rappelle que les stipulations de l'avenant du 24 novembre 2006 s'appliquent aux revenus afférents, suivant les cas, à toute année civile ou tout exercice commençant après l'année civile au cours de laquelle l'avenant est entré en vigueur, soit le 1^{er} janvier 2008.

Par ailleurs, le Comité estime qu'en l'absence de toute véritable justification économique ou patrimoniale, c'est en raison de cet avantage que la fusion des sociétés Y et A a été réalisée à la valeur réelle et non à la valeur comptable et ce dans le seul but de réduire le montant des plus-values qui seraient réalisées ultérieurement lors des cessions des immeubles ainsi transférés. En effet, si ce transfert à la société A par voie de fusion des immeubles de la société Y n'avait pas bénéficié, du seul fait du changement de date de clôture des exercices sociaux de la société absorbée, des stipulations de la convention franco-luxembourgeoise du 1^{er} août 1958 dans sa version en vigueur avant sa modification par l'avenant du 24 novembre 2006, cette fusion entre sociétés liées aurait été réalisée à la valeur comptable afin de bénéficier du régime de faveur des fusions existant au Luxembourg.

Par conséquent, le Comité en déduit, au vu des pièces du dossier et des éléments portés à sa connaissance, que si cette fusion à la valeur réelle a par nature amélioré les capitaux propres de la société absorbante par rapport à une fusion à la valeur comptable, les caractéristiques et les modalités très particulières de l'opération de fusion, réalisée dans le contexte de l'évolution des stipulations de la convention franco-luxembourgeoise après que l'on a avancé la date de clôture de l'exercice de la société absorbée, que rien ne justifiait au plan économique, établissent que la valorisation à la valeur réelle des actifs immobiliers a été retenue dans le but exclusif de permettre la purge en tout ou partie des plus-values qui seraient imposables chez la société absorbante, toutes choses égales par ailleurs, lors de la cession effective des immeubles.

Il estime ainsi que la fusion des sociétés Y et A à la valeur réelle, après que la société Y a changé de date de clôture de ses exercices sociaux, a été motivée par des considérations exclusivement fiscales ayant eu pour effet de réévaluer les immeubles transférés à la société A en franchise d'impôt et ce à l'encontre des objectifs poursuivis par les signataires de l'avenant en date du 24 novembre 2006 à la convention franco-luxembourgeoise du 1^{er} août 1958 qui n'ont pas eu l'intention de purger les plus-values latentes imposables après l'entrée en vigueur de cet avenant.

En conséquence, le Comité émet l'avis que l'administration était fondée à mettre en œuvre la procédure prévue à l'article L. 64 du livre des procédures fiscales pour déterminer le montant des plus-values de cession des immeubles réalisées par la société A au titre de l'exercice clos en 2009, ainsi que la dotation aux amortissements de l'immeuble sis à Paris 8^{ème} déduite au titre de ce même exercice, en retenant la valeur comptable de ces immeubles et non la valeur réelle prise en compte à la date de cette fusion.

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

➤ **Affaire n° 2013-31 concernant la SARL B**

La société à responsabilité limitée (SARL) B, de droit luxembourgeois, a été créée le 28 novembre 2007. Elle a pour objet la prise de participations ainsi que l'acquisition et la gestion d'immeubles. Elle est détenue par la société X, qui est elle-même détenue par un fonds immobilier anglais lequel gère les fonds d'investisseurs institutionnels étrangers. La société B clôture ses exercices sociaux au 31 décembre.

Le 19 novembre 2008, la société B a absorbé, avec effet rétroactif au 1er décembre 2007, la société luxembourgeoise X, dont l'actionnaire unique est la société X. La société absorbée X, constituée en 2004, a un objet social similaire à celui de la société absorbante. La société X ayant procédé à la cession d'un ensemble immobilier à Villeneuve d'Ascq le 31 juillet 2008, elle ne détenait plus qu'un seul immeuble sis à Malakoff à la date de cette fusion et dont la valeur nette comptable s'élevait à 17 603 072 euros.

Cette fusion, dont le projet a fait l'objet d'une publication préalable au registre du commerce et des sociétés luxembourgeois en date du 7 octobre 2008, a été réalisée à la valeur réelle des actifs immobiliers transmis, soit 22 500 001 euros, conduisant à la constatation d'une plus-value de fusion d'un montant de 4 896 929 euros. Cette plus-value n'a fait l'objet d'aucune imposition compte tenu des stipulations de la convention franco-luxembourgeoise du 1er avril 1958 dans leur rédaction en vigueur le 1er décembre 2007, date d'effet rétroactif de la fusion.

L'administration a relevé que, par une décision en date du 29 novembre 2006, la société X avait changé la date de clôture de ses exercices sociaux pour la fixer au 30 novembre au lieu du 31 décembre et que, par suite, l'apport des actifs immobiliers de la société X en date du 19 novembre 2008 était intervenu avant l'entrée en vigueur de l'avenant en date du 24 novembre 2006 à la convention franco-luxembourgeoise du 1er avril 1958, fixée aux exercices ouverts à compter du 1er janvier 2008 et selon lequel les cessions d'immeubles sis en France par une société luxembourgeoise sont désormais imposables en France.

L'administration a également relevé que, le 6 mars 2009, la société B avait transféré son siège social en France et que, le 31 juillet 2009, la société B avait procédé à la vente de l'immeuble sis à Malakoff qui lui avait été apporté à la valeur réelle à la suite de cette fusion. Cette cession a conduit à la réalisation d'une moins-value du fait de l'apport de cet immeuble à la valeur réelle.

Par une proposition de rectification en date du 28 juin 2011, l'administration a considéré que les décisions de changer la date de clôture de l'exercice de la société X, puis de fusionner à la valeur réelle cette société avec la société B n'avaient qu'un but exclusivement fiscal, consistant à contourner les dispositions de la convention fiscale franco-luxembourgeoise du 1er avril 1958 modifiée par l'avenant du 24 novembre 2006. L'administration a mis en œuvre la procédure d'abus de droit prévue à l'article L. 64 du livre des procédures fiscales en vue de déterminer la plus-value réalisée au titre de l'exercice clos en 2009 par la société B lors de la cession de l'immeuble transféré par la société X sur la base de la valeur de cet immeuble figurant dans les comptes de cette dernière société à la date de la fusion.

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

Le Comité relève, ainsi que le représentant de la société l'a d'ailleurs expressément reconnu lors de la séance, que la décision de changer la date de clôture des exercices sociaux de la société X, prise quelques jours après la signature de l'avenant du 24 novembre 2006 à la convention fiscale franco-luxembourgeoise du 1er août 1958, avait eu pour seul objet de placer le transfert des immeubles jusqu'au 30 novembre 2008 dans le champ de la convention fiscale franco-luxembourgeoise en vigueur avant sa modification par cet avenant, conduisant du fait des interprétations divergentes des stipulations de cette convention par les deux Etats, à l'absence d'imposition, dans l'un ou l'autre de ces pays, de la plus-value résultant de ces transferts.

Il rappelle que les stipulations de l'avenant du 24 novembre 2006 s'appliquent aux revenus afférents, suivant les cas, à toute année civile ou tout exercice commençant après l'année civile au cours de laquelle l'avenant est entré en vigueur, soit le 1er janvier 2008.

Par ailleurs, le Comité estime qu'en l'absence de toute véritable justification économique ou patrimoniale, c'est en raison de cet avantage que la fusion des sociétés X et B a été réalisée à la valeur réelle et non à la valeur comptable et ce dans le seul but de réduire le montant de la plus-value qui serait réalisée ultérieurement lors de la cession de l'immeuble ainsi transféré. En effet, si ce transfert à la société B par voie de fusion de l'immeuble détenu par la société X n'avait pas bénéficié, du seul fait du changement de date de clôture des exercices sociaux de la société absorbée, des stipulations de la convention franco-luxembourgeoise du 1er août 1958 dans sa version en vigueur avant sa modification par l'avenant du 24 novembre 2006, cette fusion entre sociétés liées aurait été réalisée à la valeur comptable afin de bénéficier du régime de faveur des fusions existant au Luxembourg.

Par conséquent, le Comité en déduit, au vu des pièces du dossier et des éléments portés à sa connaissance, que si cette fusion à la valeur réelle a par nature amélioré les capitaux propres de la société absorbante par rapport à une fusion à la valeur comptable, les caractéristiques et les modalités très particulières de l'opération de fusion, réalisée dans le contexte de l'évolution des stipulations de la convention franco-luxembourgeoise après que l'on a avancé la date de clôture de l'exercice de la société absorbée, que rien ne justifiait au plan économique, établissent que la valorisation à la valeur réelle des actifs immobiliers a été retenue, dans le but exclusif de permettre la purge en tout ou partie de la plus-value qui serait imposable chez la société absorbante, toutes choses égales par ailleurs, lors de la cession effective de l'immeuble apporté.

Il estime ainsi que la fusion des sociétés X et B à la valeur réelle, après que la société X a changé de date de clôture de ses exercices sociaux, a été motivée par des considérations exclusivement fiscales ayant eu pour effet de réévaluer l'immeuble transféré à la société B en franchise d'impôt et ce à l'encontre des objectifs poursuivis par les signataires de l'avenant en date du 24 novembre 2006 à la convention franco-luxembourgeoise du 1er août 1958 qui n'ont pas eu l'intention de purger les plus-values latentes imposables après l'entrée en vigueur de cet avenant.

En conséquence, le Comité émet l'avis que l'administration était fondée à mettre en œuvre la procédure prévue à l'article L. 64 du livre des procédures fiscales pour déterminer le montant de la plus-value de cession de l'immeuble réalisée au titre l'exercice 2009 par la société B en retenant en retenant la valeur comptable de cet immeuble et non la valeur réelle prise en compte à la date de cette fusion.

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

d) Remise en cause de l'utilisation du régime mère-filles

➤ **Affaire n° 2014-30 concernant la SAS X**

Le 27 juillet 2005, la société F, créée quelques jours auparavant à Jersey, a procédé à une augmentation de capital. Elle a ainsi émis 40 millions d'actions de préférence d'une valeur nominale d'une livre sterling avec une prime d'émission de quatre livres sterling par action et 200 millions d'actions ordinaires d'une valeur nominale d'une livre sterling.

Ces actions de préférence ont été souscrites par la banque Z devenue X. Elles portent chacune un droit de vote et ouvrent droit à un dividende prioritaire égal à 4,5 % par an du capital souscrit, ainsi qu'un droit prioritaire en cas de liquidation. Ce taux a été porté, le 9 juillet 2009, à 5,55 % par an à compter du versement des dividendes réalisés au titre du second semestre 2009. Le paiement de ces dividendes prioritaires est réalisé deux fois par an les 19 juin et 19 décembre de chaque année.

Les actions ordinaires émises par la société F, résidente fiscale du Royaume-Uni, ont été souscrites par la société anglaise B Ltd. Elles donnent droit chacune à deux droits de vote.

Le même jour, un accord de souscription est conclu entre la société F et la banque X encadrant strictement l'utilisation par la société F des fonds levés dans le cadre de cette augmentation de capital, la structure de son capital social et son activité. La société F s'est engagée ainsi à ne pas réaliser d'investissements autres que dans la société holding anglaise I, filiale de la société B, qui doit elle-même utiliser les sommes ainsi souscrites pour son activité générale, y compris l'octroi de prêts intra-groupe.

Dans ce cadre, la société F souscrit, le 27 juillet 2005, à une augmentation de capital d'un montant de 400 millions de livres sterling de la société anglaise I. Cette augmentation s'opère de manière symétrique à celle réalisée par la société F par l'émission d'actions ordinaires pour une valeur de 200 millions de livres sterling et d'actions de préférence d'un montant identique. Ces actions de préférence émises par la société I donnent droit à dividende égal à 4,5 % du montant souscrit aux mêmes dates que les actions de préférence émises par la société F.

Les 400 millions de livres sterling versés au titre de l'augmentation de capital de la société I sont placés dans le dispositif de trésorerie centralisée du groupe Y au Royaume-Uni.

Toujours à la même date, une convention d'option de vente des actions de préférence émises par la société F est signée entre la société mère Y SA et la banque X aux termes de laquelle la société Y SA ou une de ses filiales s'engage, sur option de la banque, à racheter l'intégralité des actions de préférence de la société F pour un prix d'exercice égal au prix de souscription majoré d'un intérêt annuel de 4,5 % diminué des dividendes prioritaires effectivement versés. Cette option valable cinq ans peut être exercée chaque année le 15 mars ou de manière anticipée en cas de survenance d'un événement, tel qu'un changement de législation, l'ouverture d'une procédure collective à l'encontre d'une des sociétés du groupe Y impliquées dans ces opérations, la cession des titres des sociétés F ou I hors du groupe Y, ou le non-respect des contrats ainsi conclus, notamment des clauses du contrat de souscription.

La banque X ne pouvait par ailleurs céder les actions de préférence émises par la société F qu'elle détenait qu'à une société membre du groupe X ou à une société du groupe Y, sauf accord préalable de la direction de la société F.

Le 27 juillet 2005, un contrat d'échange de taux est conclu entre la société I et la banque X d'un notionnel de 200 millions de livres sterling. Au terme de ce contrat, la banque X verse un taux fixe de 4,5 % et reçoit un taux variable égal au taux LIBOR GBP à six mois majoré d'une marge progressant au fil des ans de - 0,125 % à 0,2 %. L'échéance de ce contrat est fixée au 27 juillet 2010 et les paiements sont fixés aux 19 juin et 19 décembre de chaque année. Le paiement de la différence de taux éventuellement due par la société I est garanti par la société A SA, filiale de la société Y SA.

Au titre des exercices clos les 31 décembre 2008 et 2009, la société X a retranché de son bénéfice imposable, en application des articles 145 et 216 du code général des impôts, les dividendes versés par la société F au titre des actions de préférence sous déduction d'une quote-part de frais et charges.

Par une proposition de rectification en date du 13 décembre 2012, l'administration a considéré que l'ensemble de ces opérations, toutes réalisées le 27 juillet 2005, dissimulaient, sous l'apparence d'une prise de participation de la banque X dans la société F, un prêt dans le seul but de bénéficier du régime des sociétés mères et filiales prévu aux articles 145 et 216 du code général des impôts à l'encontre de l'intention des objectifs visés par le législateur d'appliquer ces dispositions aux seules prises de participation réelles. L'administration a donc mis en œuvre la procédure prévue à l'article L. 64 du livre des procédures fiscales en vue de requalifier en intérêts, imposables à l'impôt sur les sociétés au taux de droit commun, les dividendes versés, sous déduction de la quote-part de frais et charges, en franchise d'impôt au titre des années 2008 et 2009 et s'élevant respectivement à 10 011 105 et 10 951 088 euros.

Après avoir entendu ensemble les représentants de la société et leur conseil, ainsi que les représentants de l'administration, le Comité a relevé les éléments suivants :

- la société F n'a été créée qu'à la seule fin de financer la société I. Au cours de la période de détention des actions de la société F par la banque X, cette société a réalisé une seule opération et n'a pas eu d'autres activités que la détention des actions de la société I comme l'ont confirmé lors de l'audition les représentants de cette banque ;

- le contrat d'option de vente des actions de préférence en date du 27 juillet 2005 garantissait à la banque X le remboursement du prix de souscription des actions de préférence nonobstant la réalisation éventuelle de pertes par la société F, ainsi que le paiement des dividendes prioritaires non versés au taux de 4,5 %. Ainsi, en l'absence de paiement de dividendes par la société F au 19 décembre, la banque X pouvait exercer son option de vente des actions de la société F le 15 mars suivant, lui assurant le remboursement du capital apporté, mais également le paiement de la rémunération de ce capital sur la période écoulée. Par suite, la banque X ne se trouvait pas dans la situation d'un actionnaire supportant un risque à la suite d'une prise de participation ;

- le contrat de souscription conclu en date du 27 juillet 2005 en définissant *ab initio* l'activité de la société F, plus particulièrement en limitant son activité à la seule détention des actions I souscrites à la même date, ne permettait pas à la banque X d'influer sur la gestion de la société F une fois cette politique arrêtée.

Le Comité a ainsi déduit de l'ensemble des éléments portés à sa connaissance :

- d'une part, que sous les apparences d'une prise de participation de la banque X dans la société F, les différents actes conclus le 27 juillet 2005 entre la banque X et les sociétés F, Y SA et I dissimulaient en réalité l'octroi d'un prêt accordé par la banque à la société I garanti par la société mère Y SA ;

- et, d'autre part, que ce montage artificiel avait un but exclusivement fiscal en permettant d'éviter l'imposition, par l'application du régime des sociétés mères et filiales, de la majeure partie des sommes versées par la société F qui ne correspondent pas en réalité à des dividendes, mais à des intérêts.

Le Comité estime que ce montage artificiel va à l'encontre des objectifs poursuivis par le législateur lorsqu'il a instauré le régime des sociétés mères et filiales dès lors que ce régime a vocation à bénéficier aux seuls titres de participation ayant réellement cette qualification.

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 banque X doit être regardée comme ayant été à 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° 2014-36 concernant la SAS F**

La société civile immobilière (SCI) C a cédé le 4 février 2008 l'immeuble qu'elle exploitait, réalisant une plus-value de cession de 8 193 207 euros.

La société C a décidé le 30 novembre 2008 de verser un acompte sur dividende d'un montant de 8 309 413 euros, sur un montant distribuable de 8 393 346 euros. En application du régime des sociétés mères et filiales prévu aux articles 216 et 145 du code général des impôts, cette distribution, comptabilisée en produit dans les comptes de sa société mère, la société H, a été, après application de la quote-part légale de frais et charges de 5%, déduite de son résultat fiscal pour un montant net de 7 893 942 euros.

Mme A, qui anime un groupe de sociétés dont font partie les sociétés C et H, a racheté le 4 décembre 2008 la totalité des titres de la société F, société sans activité.

Mme A a, en contrepartie d'une augmentation de capital, apporté le 19 décembre 2008 à la société F, 2 344 parts (soit 93,7% du capital) de la société H en conservant à titre personnel 150 parts. Cet apport a été valorisé par les commissaires aux apports à 8 640 780 euros.

La société H et le fils de Mme A ont cédé le 23 décembre 2008 leurs parts de la société C à la société F. Le même jour, la SCI C a fait l'objet d'une transmission universelle de patrimoine (TUP) au profit de la société F avec effet rétroactif au 1^{er} janvier 2008.

La société H a versé le 31 décembre 2008 un acompte sur dividendes de 7 500 000 euros, dont 7 032 000 euros au profit de sa société mère, la société F. Celle-ci a enregistré au titre de l'exercice clos en 2008 un dividende imposé selon le régime des sociétés mères et filiales à hauteur de 6 680 400 euros et a constitué une provision pour dépréciation des titres de la société H.

L'administration fiscale a constaté que l'acquisition de la société F par Mme A, l'apport des titres de la société H à la société F, la cession de la société C, qui n'exerçait alors plus d'activité opérationnelle mais disposait d'importantes réserves à la suite de la cession de son actif immobilier, et enfin la transmission universelle de patrimoine, combinés aux deux

acomptes sur dividendes conduisaient, d'une part, à imposer dans les mains de la société F la plus-value de cession immobilière constatée par la société C, tout en déduisant une provision pour dépréciation sur les titres de la société H à hauteur du dividende versé, et, d'autre part, à transmettre en franchise d'impôt les dividendes dégagés par la société C à l'occasion de cette opération de cession immobilière, en application du régime des sociétés mères et filiales prévu aux articles 145 et 216 du CGI.

Estimant qu'aucune justification de l'existence d'un motif autre que fiscal n'avait été apportée, l'administration a considéré que la société avait fait une application littérale des dispositions fiscales relatives au régime des sociétés mères et filiales allant à l'encontre des objectifs poursuivis par le législateur lorsqu'il a adopté ce régime et a estimé que ce montage avait un but exclusivement fiscal. Dès lors elle a remis en cause sur le fondement de l'abus de droit fiscal, conformément aux dispositions de l'article L. 64 du livre des procédures fiscales la déduction opérée sur le résultat fiscal pour un montant de 6 680 400 euros.

Après avoir entendu ensemble le conseil de la société et le représentant de l'administration fiscale, le Comité a relevé que l'enchaînement des opérations précitées, dont l'acquisition d'une société sans substance, la distribution par anticipation de distributions et une transmission universelle de patrimoine avec effet rétroactif, dans un laps de temps très court et au sein du même groupe, a permis la constitution artificielle d'une provision permettant d'annuler fiscalement l'imposition d'une plus-value immobilière à l'impôt sur les sociétés.

Par suite, au vu des éléments portés à sa connaissance, le Comité estime que l'acquisition de la société F n'a été réalisée qu'aux seules fins de pouvoir réaliser une transmission universelle de patrimoine assortie d'un effet rétroactif et dans le seul but, par la distribution d'un acompte, d'éluder l'imposition normalement due au titre de cette plus-value immobilière, grâce à la provision générée par ce montage.

Il considère que la société F a fait une application littérale des dispositions relatives au régime des sociétés mères et filiales allant à l'encontre des objectifs poursuivis par le législateur lorsqu'il a adopté ce régime ayant pour objet, afin d'éviter une double imposition, de ne pas soumettre à l'impôt dû par la société mère, sous déduction d'une quote-part de frais et charges, les dividendes qu'elle a reçus de sa filiale.

Il émet en conséquence l'avis que l'Administration était fondée en l'espèce à mettre en œuvre la procédure de l'abus de droit fiscal prévue à l'article L64 du Livre des Procédures Fiscales.

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

e) Plus-value immobilière – prélèvement de l'article 244 bis du CGI

➤ **Affaire n° 2013-53 concernant la SARL X**

La SARL X, société de droit luxembourgeois a été créée le 13 juillet 2007 par la SARL Y. Cette dernière société a été créée le même jour au Luxembourg, et a pour actionnaires deux sociétés luxembourgeoises ayant pour l'une, détenant 20 % des parts, un associé unique domicilié en Grande Bretagne et pour l'autre, détenant 40 % des parts, deux associés également domiciliés en Grande Bretagne. Les 40% restants du capital de cette société sont détenus par une société domiciliée aux Iles vierges britanniques et dont l'unique associé est domicilié à Monaco.

La SARL X a notamment pour objet l'acquisition et la vente de biens immobiliers situés au Luxembourg ou à l'étranger ainsi que toutes les opérations liées à des biens immobiliers, comprenant en particulier la prise de participations directes ou indirectes dans des sociétés situées au Luxembourg ou à l'étranger et dont l'objet principal consiste en l'acquisition et la vente de biens immobiliers.

La SARL X a créé le 7 octobre 2007 cinq sociétés immatriculées au Danemark et dont elle détenait l'intégralité des parts. Ces sociétés ont procédé chacune le 28 décembre 2007 à l'acquisition de divers biens immobiliers situés en France ou des parts de sociétés françaises ayant à leur actif de tels biens. Ces cinq sociétés danoises ont ensuite revendu ces biens entre le 25 mars 2008 et le 29 janvier 2009 à cinq sociétés françaises, dégageant ainsi une plus-value globale de 70 millions d'euros environ.

La SARL X conclut le 26 novembre 2007 un protocole de cession portant sur l'ensemble de ces biens immobiliers et de ces parts sociales.

L'administration a procédé en 2011 à la vérification de la comptabilité de la SARL X pour la période allant du 1er janvier 2008 au 31 décembre 2009.

A l'issue du contrôle, elle a estimé que cette société devait être regardée comme ayant réalisé elle-même les opérations d'acquisition et de revente des biens immobiliers situés en France et que l'interposition des sociétés danoises, restées sous son entière dépendance et dépourvues de substance économique, avait eu pour but exclusivement fiscal l'exonération des plus-values devant être réalisées lors de la revente de ces biens immobiliers grâce à l'application de la convention franco-danoise du 8 février 1957, étant observé que la réalisation de ces opérations par la SARL X ne permettait plus une telle exonération des plus-values en raison de la modification de la convention franco-luxembourgeoise par l'avenant du 24 novembre 2006, applicable aux exercices ouverts à compter du 1er janvier 2008.

L'administration a été avisée en réponse à la demande d'assistance administrative internationale que les sociétés danoises étaient dénuées de toute substance. Selon les informations communiquées par les autorités fiscales danoises, elles ne disposent d'aucun salarié ni d'aucun moyen d'exploitation et n'ont réalisé aucun chiffre d'affaires pour la période considérée.

L'administration a mis en œuvre la procédure de l'abus de droit fiscal prévue à l'article L. 64 du livre des procédures fiscales et a soumis les plus-values réalisées en 2008 et 2009 au prélèvement de 33,33 % prévu à l'article 244 bis A du code général des impôts dont la convention franco-luxembourgeoise dans sa rédaction en vigueur lors des cessions permettait l'application.

Après avoir entendu ensemble le représentant de la société et son conseil ainsi que le représentant de l'administration, le Comité constate que l'application de la convention franco-danoise conduit à l'absence d'imposition dans l'un ou l'autre de ces deux pays des plus-values résultant de cessions de biens immobiliers en cause, et que tel était aussi le cas pour l'application de la convention franco-luxembourgeoise avant l'entrée en vigueur, le 1er janvier 2008, de l'avenant du 24 novembre 2006.

Le Comité relève que l'ensemble des démarches nécessaires à l'achat et à la revente des biens concernés a été réalisé par la société SARL X, et ce, avant la création des sociétés danoises, et notamment en ce qui concerne la recherche des biens immobiliers, leur financement ou la recherche des acquéreurs.

Il note que le 27 juillet 2007 deux sociétés civiles immobilières propriétaires de l'ensemble des immeubles en cause ou des parts sociales des sociétés détenant certains de ces immeubles avaient consenti une promesse de vente à la société luxembourgeoise détenant 40 % des parts de la société SARL X et que cette promesse était assortie d'une clause de substitution au profit de cette dernière société.

Le Comité constate au vu des éléments portés à sa connaissance que le centre économique de ces opérations immobilières s'est entièrement situé au Luxembourg et il note que les flux financiers relatifs à ces opérations ont été appréhendés au Luxembourg.

Le Comité estime que c'est seulement en raison de l'entrée en vigueur le 1er janvier 2008 de l'avenant du 24 novembre 2006 à la convention franco-luxembourgeoise, qui a eu pour conséquence de rendre ces plus-values imposables en France, que la société SARL X a interposé les sociétés danoises.

Le Comité considère, que l'interposition de ces sociétés n'a été inspirée par aucun autre motif que celui d'éluider le prélèvement de l'article 244 bis A du code général des impôts auquel les plus-values réalisées sont soumises en application de la convention franco-luxembourgeoise et que cette interposition est contraire aux objectifs poursuivis par les États signataires de la convention franco-danoise, qui n'avaient pas l'intention de permettre une absence totale d'imposition des plus-values, du seul fait de la création de sociétés dans l'un des pays, lorsque cette création ne résulte que de la volonté d'échapper à l'impôt.

Le Comité émet en conséquence l'avis que l'administration était fondée à mettre en œuvre la procédure prévue par l'article L. 64 du livre des procédures fiscales pour faire application de la convention franco-luxembourgeoise et soumettre la société X au prélèvement prévu à l'article 244 bis A du code général des impôts.

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

3. Cotisation minimale de taxe professionnelle

➤ Affaire n° 2014-37 concernant la SA X France

La société X France, appartenant au groupe X, exerce, en France, une activité de commercialisation ou de location de matériels de bureautique (copieurs, fax et imprimantes), assortie d'une prestation d'entretien, de réparation ou de fourniture de consommables.

Pour faciliter la commercialisation de ses produits auprès de ses clients en recherche de financement, sans obérer ses propres capacités, la société fait appel à des organismes financiers spécialisés dont l'unique fonction est de permettre l'accession de l'utilisateur final à la propriété d'un bien, par l'offre de solution de financement.

La société X France, qui, jusqu'en 2005, avait uniquement recours à des contrats de crédit-bail en qualité de crédit-preneur et louait ces équipements à l'utilisateur final, sous-locataire, a mis en place avec ces organismes financiers spécialisés une nouvelle forme de contrat dit de "location mandatée", destiné à remplacer progressivement les contrats de crédit-bail habituellement conclus.

Aux termes de ce nouveau contrat, la société X France loue à ses clients des équipements en son nom, mais pour le compte d'un organisme financier selon les étapes suivantes :

- conclusion d'un contrat de location entre la société X France et l'utilisateur final qui prévoit la mise à disposition du matériel et la maintenance de celui-ci ;
- achat des matériels par la société X France auprès du groupe X ;
- revente immédiate de ces matériels à l'organisme financier et transfert du contrat de location signé avec l'utilisateur, ce transfert n'étant au demeurant pas révélé à ce dernier ;
- signature d'un contrat de location mandatée entre la société X France et l'entité de financement.

Dans le cadre du contrat de location mandatée, la partie location du matériel est réputée être conclue pour le compte de l'organisme financier, mais au nom de la société X France, de sorte que :

- la société X France, mandataire, assume toutes les obligations, le mandant se désengageant de toute responsabilité à l'égard de l'exécution du contrat et, notamment, de l'ensemble des prestations liées à l'utilisation des matériels ;
- la société X France assume largement le risque de défaillance du locataire en plus du risque technique. En effet, l'organisme financier assume uniquement le risque d'insolvabilité financière du locataire résultant de l'ouverture d'une procédure collective à l'encontre de celui-ci, et à concurrence du montant des loyers non litigieux considérés pour la détermination du prix. La société X France s'engage, au titre des responsabilités ainsi assumées (techniques et hors procédure collective), à désintéresser l'organisme financier à première demande lorsqu'un locataire ne s'acquitte pas du parfait paiement des loyers. La garantie éventuellement accordée par l'organisme financier concerne les loyers postérieurs à la date d'ouverture d'une procédure collective à l'encontre du locataire ainsi que les loyers impayés antérieurs à ladite procédure collective. La garantie est soumise à la condition expresse du respect par la société X France des procédures de recouvrement ;
- l'intervention de l'organisme financier est uniquement financière, sa substitution en tant que bailleur demeurant limitée à la simple location des matériels ;
- la société X France s'engage à racheter le matériel au terme de la période de location.

La société X France facture globalement, et en son nom, à l'utilisateur final les loyers et la maintenance et comptabilise les sommes perçues en produits (classe 7). Elle reverse ensuite la part correspondant aux loyers exigibles à l'organisme financier, que ces loyers aient été perçus ou non, et comptabilise ces reversements au compte de charges 612 " redevances de crédit-bail ".

Au terme du contrat de location, l'équipement, objet de la location, est racheté par la société X France pour 0,15 euro à l'organisme financier.

A l'issue de la vérification de comptabilité de la société X France, relative aux exercices couvrant la période allant du 1^{er} avril 2006 au 31 mars 2009 et portant notamment sur la cotisation minimale de taxe professionnelle, l'administration a estimé que la mise en place des opérations de " location mandatée " révélait un montage présentant un caractère purement artificiel ayant pour but de dissimuler une opération de crédit-bail afin de transformer, à des fins exclusivement fiscales, des redevances de crédit-bail non déductibles de la valeur ajoutée, calculée selon les règles prévues à l'article 1647 B sexies du code général des impôts, en loyers devant être pris en compte au titre de ces charges. L'administration a mis en œuvre la procédure de l'abus de droit fiscal et a notifié des rappels de cotisation minimale de taxe professionnelle au titre des années 2007 à 2009.

L'administration relève que le contrat de location mandatée ne présente pas les caractéristiques d'une " location mandatée " dès lors que toutes les obligations sont à la charge et entièrement assumées par la société X France, mandataire, le mandant se désengageant de toute responsabilité à l'égard de l'exécution de ces dernières. Elle soutient que ce contrat présente les caractéristiques d'un contrat de crédit-bail en ce qu'il répond aux mêmes objectifs et en a les mêmes caractères.

Elle observe que, comme dans le cas d'un contrat de crédit-bail, le rôle des organismes financiers est limité au financement des matériels et qu'une clause de rachat en fin de contrat est prévue. Elle relève en outre que les sommes reversées aux organismes financiers sont enregistrées en comptabilité au compte de charges 612 " redevances de crédit-bail " et que ce mode de comptabilisation révèle la véritable nature des relations contractuelles entre la société X France et ces organismes.

L'administration considère enfin que la société ne fait sérieusement valoir aucun objectif autre que fiscal, la location mandatée ne répondant à aucun objectif économique et/ou de rationalisation et de meilleure présentation des comptes. A cet égard, elle indique qu'analyser les contrats de location mandatée comme des contrats de crédit-bail correspond à la réalité économique et financière de la situation de la société X France dès lors que cette dernière conserve bien, en toute hypothèse, une dette vis-à-vis de l'organisme financier dès lors qu'elle est redevable de la totalité des loyers exigibles. Selon l'administration toute présentation différente conduirait à minimiser les dettes de la société X France de manière artificielle et serait contraire à une présentation sincère du bilan de la société.

Après avoir entendu ensemble le contribuable et ses conseils, ainsi que le représentant de l'administration, le Comité constate au vu des pièces du dossier que la pratique de la société X France résulte de décisions avérées du groupe X que la filiale française avait obligation de mettre en œuvre, à l'instar des autres filiales étrangères du groupe, et auxquelles elle ne pouvait donc se soustraire. Il en déduit que le remplacement des contrats de crédit-bail par des contrats de location mandatée n'a pas été décidé dans le but exclusivement fiscal de permettre à la société X France de diminuer le montant de sa cotisation minimale de taxe professionnelle.

Le Comité relève au demeurant que, si la souscription d'un engagement de rachat par la société X France des matériels loués, la démonstration par cette dernière de son intérêt commercial à maîtriser la date de reprise de la propriété des matériels et l'existence d'un marché secondaire lucratif caractérisent, de fait, la volonté de la société de réaliser un véritable investissement, les conventions de location mandatée ne présentent pas intrinsèquement les caractéristiques d'un contrat de crédit-bail.

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