

DIRECTION GÉNÉRALE DES FINANCES PUBLIQUES

SERVICE JURIDIQUE DE LA FISCALITÉ

Sous-direction du contentieux des impôts des professionnels

Bureau JF 2 B

86, allée de Bercy - Teledoc 944

75572 PARIS cedex 12

Séance du 23 juin 2016 : avis rendus par le comité de l'abus de droit fiscal commentés par l'administration (CADF/AC n° 5/2016).

➤ **Affaire n° 2016-06 concernant M. ou Mme X**

M. X détenait, antérieurement au 29 juillet 2010, des parts sociales de huit sociétés spécialisées dans le commerce du textile.

Le 9 juillet 2010, un protocole d'achat d'actions est signé entre les associés de ces sociétés et le groupe A, fonds d'investissement américain, en vue de financer leur développement.

Afin de faciliter l'entrée au capital de ce fonds, la société anonyme (SA) S est créée le 29 juillet 2010 par l'apport de l'ensemble des titres des huit sociétés d'une valeur totale de 120 960 000 euros, les associés recevant en contrepartie 120 960 000 actions.

M. X apporte à cette occasion les titres qu'il détient pour une valeur totale de 43 054 178 euros et reçoit en contrepartie 43 054 178 actions de la SA S, soit 35,59 % du capital. Il occupe dans cette société les fonctions de président du conseil d'administration, de directeur général et d'administrateur.

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

Le même jour, M. X crée la société par actions simplifiée unipersonnelle (SASU) N, société holding assujettie à l'impôt sur les sociétés et dont il est le président et l'unique associé. Il lui apporte 4 400 000 actions de la société S, chaque action étant valorisée pour 1 euro. La plus-value d'échange réalisée à cette occasion a également été placée sous le régime du sursis d'imposition prévu par l'article 150-0 B du code général des impôts.

Le 5 août 2010, M. X cède 5 877 176 actions de la société S à la société L pour le prix de 5 877 176 euros, ce qui met fin au sursis d'imposition de la plus-value de cession réalisée qui est alors régulièrement imposée à l'impôt sur le revenu et aux prélèvements sociaux.

Le même jour, la SASU N cède les 4 400 000 actions de la société S, précédemment reçues en apport, à la société G pour le prix de 4 400 000 euros.

L'administration a constaté que le produit de cette dernière cession avait été placé pour partie en valeurs mobilières de placement et que l'essentiel du solde avait été investi dans diverses sociétés à hauteur de 4,15 % de ce produit ainsi que dans le capital de la SARL E, laquelle exerce une activité de location saisonnière.

Par une proposition de rectification en date du 11 décembre 2013, elle a mis en œuvre la procédure de l'abus de droit fiscal sur le fondement de l'article L. 64 du livre des procédures fiscales et a remis en cause le sursis d'imposition dont M. X a bénéficié à l'occasion de l'apport des titres de la société S à la SASU N au motif que le produit tiré de la cession par cette société des titres reçus en apport avait été majoritairement investi dans des placements patrimoniaux et non dans une activité de nature économique. L'administration a en conséquence imposé la plus-value réalisée lors de cet apport.

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

Il constate que l'administration a admis de regarder comme des investissements dans une activité économique la souscription au capital de diverses sociétés pour un montant total de 182 475 euros.

Le Comité considère qu'il convient également d'admettre la participation de 10 000 euros dans le capital de la SARL C, ainsi que la participation de 1 040 000 euros dans le capital de la SARL E dès lors que cette société a pour activité la location saisonnière d'une villa meublée avec prestations para-hôtelières.

Il estime par ailleurs que le montant disponible susceptible d'être réinvesti dans une activité économique doit être diminué du montant de la caution personnelle et solidaire de M. X en garantie d'un prêt consenti à la SARL V, dont la SASU N est actionnaire, ainsi que des frais de cession des actions de la société S.

Le Comité estime ainsi que, compte tenu de l'ensemble des éléments soumis à son appréciation et de la nature des investissements réalisés, M. X était bien animé de la volonté de développer au sein de la société N une activité économique.

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

Nota : l'administration s'est rangée à l'avis émis par le comité.

➤ Affaire n° 2016-07 concernant M. ou Mme Y

M. Y détenait, antérieurement au 29 juillet 2010, des parts sociales de huit sociétés spécialisées dans le commerce du textile.

Le 9 juillet 2010, un protocole d'achat d'actions est signé entre les associés de ces sociétés et le groupe A, fonds d'investissement américain, en vue de financer leur développement.

Afin de faciliter l'entrée au capital de ce fonds, la société anonyme (SA) S est créée le 29 juillet 2010 par l'apport de l'ensemble des titres des huit sociétés d'une valeur totale de 120 960 000 euros, les associés recevant en contrepartie 120 960 000 actions.

M. Y apporte à cette occasion les titres qu'il détient pour une valeur totale de 30 126 042 euros et reçoit en contrepartie 30 126 042 actions de la SA S, soit 24,88 % du capital. Il occupe dans cette société les fonctions de directeur général et d'administrateur.

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

Le même jour, M. Y crée la société par actions simplifiée unipersonnelle (SASU) I, société holding assujettie à l'impôt sur les sociétés et dont il est le président et l'unique associé. Il lui apporte 2 700 000 actions de la société S, chaque action étant valorisée pour 1 euro. La plus-value d'échange réalisée à cette occasion a également été placée sous le régime du sursis d'imposition prévu par l'article 150-0 B du code général des impôts.

Le 5 août 2010, M. Y cède 5 261 962 actions de la société S à la société L pour le prix de 5 261 962 euros, ce qui met fin au sursis d'imposition de la plus-value de cession réalisée qui est alors régulièrement imposée à l'impôt sur le revenu et aux prélèvements sociaux.

Le même jour, la SASU I cède ses 2 700 000 actions de la société S à la société G pour le prix de 2 700 000 euros.

L'administration a constaté que le produit de cette dernière cession avait été placé pour partie en valeurs mobilières de placement et que l'essentiel du solde avait été investi dans diverses sociétés à hauteur de 4,26 % de ce produit ainsi que dans le capital de la SARL E, laquelle exerce une activité de location saisonnière.

Par une proposition de rectification en date du 11 décembre 2013, elle a mis en œuvre la procédure de l'abus de droit fiscal sur le fondement de l'article L. 64 du livre des procédures fiscales et a remis en cause le sursis d'imposition dont M. Y a bénéficié à l'occasion de l'apport des titres de la société S à la SASU I au motif que le produit tiré de la cession par cette société des titres reçus en apport avait été majoritairement investi dans des placements patrimoniaux et non dans une activité de nature économique. L'administration a en conséquence imposé la plus-value réalisée lors de cet apport.

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

Il constate que l'administration a admis de regarder comme des investissements dans une activité économique la souscription au capital de diverses sociétés pour un montant total de 114 996 euros.

Le Comité considère qu'il convient également d'admettre la participation de 780 000 euros dans le capital de la SARL E dès lors que cette société a pour activité la location saisonnière d'une villa meublée avec prestations para-hôtelières.

Il estime par ailleurs que le montant disponible susceptible d'être réinvesti dans une activité économique doit être diminué du montant de la caution personnelle et solidaire de M. Y en garantie d'un prêt consenti à la SARL V, dont la SASU I est actionnaire, ainsi que des frais de cession des actions de la société S.

Le Comité déduit de l'ensemble de ces éléments que la part de réinvestissement dans une activité économique doit être regardée comme significative.

Le Comité émet en conséquence l'avis que l'administration n'était pas fondée, en l'espèce, à mettre en œuvre la procédure de l'abus de droit fiscal prévue 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 S à la société I.

Nota : l'administration s'est rangée à l'avis émis par le comité.

➤ Affaire n° 2016-08 concernant M. Z

M. Z détenait, antérieurement au 29 juillet 2010, des parts sociales de huit sociétés spécialisées dans le commerce du textile.

Le 9 juillet 2010, un protocole d'achat d'actions est signé entre les associés de ces sociétés et le groupe A, fonds d'investissement américain, en vue de financer leur développement.

Afin de faciliter l'entrée au capital de ce fonds, la société anonyme (SA) S est créée le 29 juillet 2010 par l'apport de l'ensemble des titres des huit sociétés d'une valeur totale de 120 960 000 euros, les associés recevant en contrepartie 120 960 000 actions.

M. Z apporte à cette occasion les titres qu'il détient pour une valeur totale de 27 326 225 euros et reçoit en contrepartie 27 326 225 actions de la SA S, soit 22,57 % du capital. Il occupe dans cette société les fonctions de directeur général et d'administrateur.

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

Le même jour, M. Z crée la société par actions simplifiée unipersonnelle (SASU) M, société holding assujettie à l'impôt sur les sociétés et dont il est le président et l'unique associé. Il lui apporte 2 400 000 actions de la société S, chaque action étant valorisée pour 1 euro. La plus-value d'échange réalisée à cette occasion a également été placée sous le régime du sursis d'imposition prévu par l'article 150-0 B du code général des impôts.

Le 5 août 2010, M. Z cède 5 238 851 actions de la société S à la société L pour le prix de 5 238 851 euros, ce qui met fin au sursis d'imposition de la plus-value de cession réalisée qui est alors régulièrement imposée à l'impôt sur le revenu et aux prélèvements sociaux.

Le même jour, la SASU M cède ses 2 400 000 actions de la société S à la société G pour le prix de 2 400 000 euros.

L'administration a constaté que le produit de cette dernière cession avait été placé pour partie en valeurs mobilières de placement et que l'essentiel du solde avait été investi dans diverses sociétés à hauteur de 4,79 % de ce produit ainsi que dans le capital de la SARL E, laquelle exerce une activité de location saisonnière.

Par une proposition de rectification en date du 11 décembre 2013, elle a mis en œuvre la procédure de l'abus de droit fiscal sur le fondement de l'article L. 64 du livre des procédures fiscales et a remis en cause le sursis d'imposition dont M. Z a bénéficié à l'occasion de l'apport des titres de la société S à la SASU M au motif que le produit tiré de la cession par cette société des titres reçus en apport avait été majoritairement investi dans des placements patrimoniaux et non dans une activité de nature économique. L'administration a en conséquence imposé la plus-value réalisée lors de cet apport.

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

Il constate que l'administration a admis de regarder comme des investissements dans une activité économique la souscription au capital de diverses sociétés pour un montant total de 114 996 euros.

Le Comité considère qu'il convient également d'admettre la participation de 780 000 euros dans le capital de la SARL E dès lors que cette société a pour activité la location saisonnière d'une villa meublée avec prestations para-hôtelières.

Il estime par ailleurs que le montant disponible susceptible d'être réinvesti dans une activité économique doit être diminué du montant de la caution personnelle et solidaire de M. Z en garantie d'un prêt consenti à la SARL V, dont la SASU M est actionnaire, ainsi que des frais de cession des actions de la société S.

Le Comité déduit de l'ensemble de ces éléments que la part de réinvestissement dans une activité économique doit être regardée comme significative.

Le Comité émet en conséquence l'avis que l'administration n'était pas fondée, en l'espèce, à mettre en œuvre la procédure de l'abus de droit fiscal prévue 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 S à la société M.

Nota : l'administration s'est rangée à l'avis émis par le comité.

➤ **Affaire n° 2016-11 concernant M. ou Mme X**

M. et Mme X détiennent, dans des proportions variant de 49,98 % à 98,75 % de leur capital, des titres de plusieurs sociétés civiles immobilières (SCI) propriétaires de locaux commerciaux donnés en location.

Ils sont assujettis à l'impôt sur le revenu sur la quote-part leur revenant dans les résultats de ces SCI déterminés selon les règles des revenus fonciers.

Le 8 décembre 2010, les époux X créent la société civile A avec leur fille, Mme Y, qui en devient co-gérante avec son père, et la société civile B avec leur fils, M. Z, qui en est nommé co-gérant avec sa mère.

Chacune de ces deux sociétés opte, dès leur constitution, pour l'assujettissement de leurs bénéfices à l'impôt sur les sociétés.

Chaque société reçoit des époux X, en apport en nature, l'usufruit temporaire, pour une durée de 9 ans prenant effet le 1^{er} janvier 2010, de la moitié des titres qu'ils détiennent dans ces SCI, ainsi que de chaque enfant associé une somme de 74 556 euros apportée en numéraire.

En conséquence, par l'effet des dispositions de l'article 238 bis K du code général des impôts, les résultats des SCI ont été, à compter du 1^{er} janvier 2010, déterminés selon les règles applicables en matière de bénéfices industriels et commerciaux, puis taxés au nom des sociétés A et B à l'impôt sur les sociétés aux taux de 15 % pour la fraction n'excédant pas 38 120 euros et 33^{1/3} % pour la fraction supérieure à ce montant en application du b du I de l'article 219 du code général des impôts alors qu'antérieurement les revenus fonciers de ces SCI étaient imposés selon le taux progressif du barème de l'impôt sur le revenu au nom de chaque associé au prorata de ses droits.

L'administration a considéré que ces opérations constituaient un montage mettant en œuvre deux sociétés civiles dépourvues de substance économique et poursuivant le but exclusivement fiscal d'atténuer la charge fiscale des époux X par une application littérale des dispositions de l'article 238 bis K du code contraire à l'intention du législateur. Par une proposition de rectification du 18 décembre 2013, elle a mis en œuvre la procédure de l'abus de droit fiscal prévu à l'article L. 64 du livre des procédures fiscales afin de taxer dans la catégorie des revenus fonciers les résultats précédemment imposés au titre de l'impôt sur les sociétés.

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

Le Comité estime que l'option d'une société pour l'assujettissement de ses bénéfices à l'impôt sur les sociétés n'est pas en elle-même constitutive d'un abus de droit alors même que le régime d'imposition qui résulte de cette option est plus favorable au contribuable.

Il en irait autrement si une telle option s'exerçait dans le cadre d'un montage dans lequel la société ayant opté pour l'impôt sur les sociétés est dépourvue de toute substance économique et n'a été créée que dans le seul but d'atténuer la charge fiscale du contribuable par une application littérale des dispositions légales pertinentes, contraire aux objectifs qu'en les adoptant, le législateur a entendu poursuivre.

Le Comité relève, en premier lieu, qu'en l'espèce, les sociétés A et B disposent chacune d'un compte bancaire et d'une trésorerie abondante résultant des résultats dégagés par les SCI à proportion des droits en usufruit qu'elles détiennent temporairement dans leur capital. Il note encore que ces ressources permettent notamment aux sociétés A et B de payer les impositions dont elles sont redevables comme de procéder à des placements financiers.

Il constate, en deuxième lieu et d'une part, que la société A a fait l'acquisition en 2012 d'un bien immobilier d'une valeur de 294 000 euros, lequel est donné en location et lui procure environ 15 000 euros de recettes chaque année. Il estime à cet égard que la circonstance que cette acquisition ait reçu un financement externe plutôt que de donner lieu à l'emploi par la société de ses ressources propres relève de la liberté de gestion de l'entreprise et ne permet pas de caractériser un défaut de substance économique.

Le Comité constate, d'autre part, que la société B est entrée en 2011 au capital de la société C et a maintenu, à travers plusieurs augmentations successives de capital, sa participation à hauteur de 5 % du capital de cette société, permettant ainsi à M. Z d'en devenir le gérant et de piloter ses projets de développement et de modernisation, à travers la gestion d'un camping exploité dans le cadre d'une délégation de service public.

Le Comité estime en conséquence que la création des sociétés A et B, qui ne sont pas dépourvues de toute substance économique, répond, indépendamment de l'économie fiscale qu'elle procure par ailleurs, à des préoccupations familiales et patrimoniales ainsi qu'au souhait des époux X d'accompagner leurs enfants dans le développement de leur activité professionnelle respective dans le cadre d'une stratégie propre à chacun d'eux en leur permettant de disposer des ressources financières à cette fin sans pour autant se défaire eux-mêmes de leur propre patrimoine. Il considère ainsi que, nonobstant l'avantage fiscal qui en découle, les opérations en cause ne procèdent pas de la recherche d'un but exclusivement fiscal.

Le Comité émet en conséquence, au regard des dispositions législatives applicables à l'époque des faits, l'avis que l'administration n'était pas fondée en l'espèce à mettre en œuvre la procédure de l'abus de droit fiscal.

Nota : l'administration s'est rangée à l'avis émis par le comité.