

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 10 octobre 2019 : avis rendus par le comité de l'abus de droit fiscal commentés par l'administration (CADF/AC n° 8/2019).

➤ **Affaire n° 2019-15 concernant M. X**

La société par actions simplifiée (SAS) A a été créée en mars 2010. Elle disposait alors d'un capital de 20 000 euros, réparti en 20 000 actions d'une valeur unitaire de 1 euro et détenu intégralement par le fonds d'investissement B de droit luxembourgeois. Cette société a pour activité la maintenance sur site de matériels électroniques et informatiques et notamment de terminaux de jeux et de paiement. M. X en est le directeur général.

Le fonds de commerce exploité par la société a été racheté à la barre du tribunal de commerce le 5 avril 2011 dans le cadre de la procédure de redressement judiciaire ouverte le 23 mars 2010 à l'encontre de la société C dans laquelle M. X exerçait des fonctions de cadre.

Le fonds d'investissement procède le 29 juillet 2011, date à laquelle la société A prend le nom de D, à une augmentation de capital de 480 000 euros par apport en numéraire. A cette date, le capital est alors d'un montant de 500 000 euros, composé de 500 000 actions d'une valeur unitaire égale à 1 euro.

A cette date, M. X détient 50 000 actions de la SAS D soit 10 % du capital :

- 2 000 actions avaient été acquises auprès du fonds d'investissement le 19 juillet 2011 à une valeur unitaire de 1 euro ;
- 48 000 actions ont été souscrites pour une valeur unitaire de 1 euro le 29 juillet 2011 lors de l'augmentation de capital par compensation de son compte courant.

M. X a cédé, selon ses écritures, le 13 décembre 2011 et, selon celles de l'administration, le 4 janvier 2012, 7 500 actions de la SAS D à une valeur unitaire de 0,954 euro à trois membres de l'équipe dirigeante à raison de 2 500 actions pour chacun.

M. X a acquis, selon ses écritures, le 25 février 2013 et, selon celles de l'administration, le 21 mars 2013, auprès du fonds d'investissement B et de la société de droit luxembourgeois E 22 500 actions de la SAS D pour une valeur unitaire de 1 euro.

La totalité des 65 000 titres qu'il détient a été inscrite par M. X sur son plan d'épargne en actions (PEA) ouvert en 2009.

Le 20 décembre 2013, M. X a cédé ces 65 000 actions à la SAS F pour un montant total de 4 038 000 euros soit une valeur unitaire de l'action égale à 62,1 euros.

L'opération de cession des titres de la SAS D a conduit à la constatation chez M. X d'une plus-value brute avant abattement d'un montant de 3 974 035 euros bénéficiant de l'exonération d'impôt sur le revenu et de contributions sociales en raison de l'application combinée des articles 163

quinquies D et du 5° bis de l'article 157 du code général des impôts dès lors que les titres cédés étaient placés sur son PEA.

Par une proposition de rectification en date du 22 décembre 2016, notifiée au terme du contrôle dont le contribuable a fait l'objet, l'administration a considéré que les titres de la SAS D, acquis le 21 mars 2013 pour une valeur unitaire de 1 euro, l'avaient été à une valeur de convenance, la fixation d'un tel prix minoré n'ayant eu pour seul objectif que de contourner les règles de plafonnement des versements sur un PEA fixé à 132 000 euros par le I de l'article 163 quinquies D du code général des impôts et d'appréhender le prix de cession des titres en franchise d'impôt.

L'administration a estimé qu'il s'agissait d'une opération à but exclusivement fiscal et que M. X ne pouvait ignorer que le prix d'acquisition des titres à 1 euro était minoré. Elle a en conséquence mis en œuvre la procédure de l'abus de droit fiscal prévu à l'article L 64 du livre des procédures fiscales et a écarté la valeur d'inscription des titres dans le PEA pour y substituer une valeur qui, arrêtée à 19 euros par combinaison de deux méthodes fondées sur la valeur de productivité et sur la valeur mathématique, a fait apparaître un dépassement de ce plafond. Elle a procédé à la clôture du PEA conformément à l'article 1765 du code général des impôts et remis en cause l'exonération de la plus-value réalisée par le contribuable. Elle a taxé, au titre de l'année 2013, la plus-value nette imposable, s'élevant, compte tenu de l'abattement pour durée de détention, à la somme de 2 555 386 euros, à l'impôt sur le revenu dans la catégorie des plus-values de cession de valeurs mobilières, ainsi qu'à la contribution exceptionnelle sur les hauts revenus et aux contributions sociales et a assorti les droits dus de la majoration pour abus de droit initialement au taux de 80 % ramenée au cours de la procédure au taux de 40 %.

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

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

Le Comité constate que M. X a inscrit sur son PEA les 22 500 actions de la SAS D, acquises le 25 février 2013 selon le contribuable et le 21 mars 2013 selon l'administration, pour un prix unitaire de 1 euro et que ces actions ont été cédées en décembre 2013 pour une valeur unitaire de 62,1 euros sans que ne soient avancés d'arguments économiques permettant de justifier un tel écart dans la valeur unitaire du titre de la SAS D.

Le Comité estime, au vu de l'ensemble des éléments soumis à son appréciation, que le prix unitaire de 1 euro ne correspond pas à la valeur vénale réelle de ces actions de la société D à la date de leur acquisition.

Le Comité considère qu'au regard de ses fonctions dirigeantes dans la SAS D et de la situation financière de la société au 31 décembre 2012, M. X ne pouvait ignorer que la valeur unitaire de ces 22 500 titres était notablement supérieure à 1 euro lors de leur acquisition, de sorte qu'il est établi qu'il a procédé à leur inscription sur son PEA à une valeur de convenance.

Le Comité en déduit que cette inscription, qui a permis au contribuable de respecter formellement le plafonnement prévu par la loi alors que ce plafond était dépassé, traduit ainsi la poursuite d'un but exclusivement fiscal par application littérale des textes régissant le PEA à l'encontre des objectifs poursuivis par le législateur.

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

Enfin, le Comité relève que l'administration a appliqué la majoration pour abus de droit de 40 % prévue par le b) de l'article 1729 du code général des impôts non seulement pour les droits dus à raison de la plus-value réalisée lors de la vente des 22 500 titres acquis en 2013 inscrits sur le PEA à une valeur de convenance mais également aux 42 500 titres acquis en 2011 et inscrits sur ce plan à une valeur non remise en cause par le service.

Il estime que la majoration pour abus de droit de 40 % ne doit être appliquée qu'aux droits dus à raison de la fraction de la plus-value constatée sur les 22 500 titres dont la valeur d'inscription sur le PEA a été remise en cause.

Nota : l'administration a pris note de l'avis émis par le comité et minoré en conséquence le montant de la majoration pour abus de droit.

➤ **Affaire n° 2019-28 concernant M. Y**

La société par actions simplifiée (SAS) A a été créée en mars 2010. Elle disposait alors d'un capital de 20 000 euros, réparti en 20 000 actions d'une valeur unitaire de 1 euro et détenu intégralement par le fonds d'investissement B de droit luxembourgeois. Cette société a pour activité la maintenance sur site de matériels électroniques et informatiques et notamment de terminaux de jeux et de paiement. M. Y, spécialisé dans le conseil en restructuration d'entreprises et la prise de participation au sein de ce fonds d'investissement, en est le président.

Le fonds de commerce exploité par la société a été racheté à la barre du tribunal de commerce le 5 avril 2011 dans le cadre de la procédure de redressement judiciaire ouverte le 23 mars 2010 à l'encontre de la société C.

Le fonds d'investissement procède le 29 juillet 2011, date à laquelle la société A prend le nom de D, à une augmentation de capital de 480 000 euros par apport en numéraire. A cette date, le capital est alors d'un montant de 500 000 euros, composé de 500 000 actions d'une valeur unitaire égale à 1 euro.

A cette date, M. Y détient 25 000 actions de la SAS D soit 5 % du capital :

- 1 000 actions ont été acquises auprès du fonds d'investissement le 19 juillet 2011 à une valeur unitaire de 1 euro ;

- 24 000 actions ont été souscrites pour une valeur unitaire de 1 euro le 29 juillet 2011 lors de l'augmentation de capital par le versement d'un apport en numéraire.

Le 25 février 2013, M. Y a acquis auprès du fonds d'investissement B et de la société de droit luxembourgeois E 25 000 actions de la SAS D pour une valeur unitaire de 1 euro.

La totalité des 50 000 titres qu'il détient a été inscrite par M. Y sur son plan d'épargne en actions (PEA) ouvert en 2008.

Le 20 décembre 2013, M. Y a cédé ces 50 000 actions à la SAS F pour un montant total de 2 200 000 euros soit une valeur unitaire de l'action égale à 44 euros.

L'opération de cession des titres de la SAS D a conduit à la constatation chez M. Y d'une plus-value brute avant abattement d'un montant de 2 150 000 euros bénéficiant de l'exonération d'impôt sur le revenu et de contributions sociales en raison de l'application combinée des articles 163 quinquies D et du 5° bis de l'article 157 du code général des impôts dès lors que les titres cédés étaient placés sur son PEA.

Par une proposition de rectification en date du 15 décembre 2016, faisant suite à un examen contradictoire de la situation fiscale personnelle du contribuable, l'administration a considéré que les titres de la SAS D, acquis le 25 février 2013 pour une valeur unitaire de 1 euro, l'avaient été à une valeur de convenance, la fixation d'un tel prix minoré n'ayant eu pour seul objectif que de contourner les règles de plafonnement des versements sur un PEA fixé à 132 000 euros par le I de l'article 163 quinquies D du code général des impôts et d'appréhender le prix de cession des titres en franchise d'impôt.

L'administration a estimé qu'il s'agissait d'une opération à but exclusivement fiscal et que M. Y ne pouvait ignorer que le prix d'acquisition des titres à 1 euro était minoré. Elle a en conséquence mis en œuvre la procédure de l'abus de droit fiscal prévu à l'article L. 64 du livre des procédures fiscales et a écarté la valeur d'inscription des titres dans le PEA pour y substituer une valeur qui, arrêtée à 19 euros par combinaison de deux méthodes fondées sur la valeur de productivité et sur la valeur mathématique, a fait apparaître un dépassement de ce plafond. Elle a procédé à la clôture du PEA conformément à l'article 1765 du code général des impôts et remis en cause

l'exonération de la plus-value réalisée par le contribuable. Elle a taxé, au titre de l'année 2013, la plus-value nette imposable, s'élevant, compte tenu de l'abattement pour durée de détention, à la somme de 1 612 500 euros, à l'impôt sur le revenu dans la catégorie des plus-values de cession de valeurs mobilières, ainsi qu'à la contribution exceptionnelle sur les hauts revenus et aux contributions sociales et a assorti les droits dus de la majoration pour abus de droit au taux de 80 %.

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

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

Le Comité constate que M. Y a inscrit sur son PEA les 25 000 actions de la SAS D acquises le 25 février 2013 pour un prix unitaire de 1 euro et que ces actions ont été cédées en décembre 2013 pour une valeur unitaire de 44 euros sans que ne soient avancés d'arguments économiques permettant de justifier un tel écart dans la valeur unitaire du titre de la SAS D.

Le Comité estime, au vu de l'ensemble des éléments soumis à son appréciation, que le prix unitaire de 1 euro ne correspond pas à la valeur vénale réelle de ces actions de la société D à la date de leur acquisition.

Le Comité considère qu'au regard de ses fonctions de président de la SAS D et de la situation financière de la société au 31 décembre 2012, les titres litigieux étant acquis le 25 février 2013, M. Y ne pouvait ignorer que la valeur unitaire de ces 25 000 titres était notablement supérieure à 1 euro lors de leur acquisition, de sorte qu'il est établi qu'il a procédé à leur inscription sur son PEA à une valeur de convenance.

Le Comité en déduit que cette inscription, qui a permis au contribuable de respecter formellement le plafonnement prévu par la loi alors que ce plafond était dépassé, traduit ainsi la poursuite d'un but exclusivement fiscal par application littérale des textes régissant le PEA à l'encontre des objectifs poursuivis par le législateur.

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

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

Toutefois le Comité relève que l'administration a appliqué cette majoration non seulement pour les droits dus à raison de la plus-value réalisée lors de la vente des 25 000 titres acquis en 2013 inscrits sur le PEA à une valeur de convenance mais également aux 25 000 titres acquis en 2011 et inscrits sur ce plan à une valeur non remise en cause par le service.

Il estime que la majoration pour abus de droit de 80 % ne doit être appliquée qu'aux droits dus à raison de la fraction de la plus-value constatée sur les 25 000 titres dont la valeur d'inscription sur le PEA a été remise en cause.

Nota : l'administration a pris note de l'avis émis par le comité et minoré en conséquence le montant de la majoration pour abus de droit.

➤ **Affaire n° 2019-33 concernant M. X**

Le 13 mai 2013, M. X crée la société à responsabilité limitée (SARL) A en apportant 50 parts sociales de la SARL B valorisées à 155 000 euros. Il reçoit en contrepartie 15 500 parts sociales d'une valeur unitaire de 10 euros. Il est l'associé unique et le gérant de cette société holding.

Le 22 novembre 2013, M. X apporte à la SARL A 2 499 parts des 2 500 composant le capital social de la SARL C, société dont l'activité principale est l'exploitation d'un fonds de commerce de bar brasserie dont elle est propriétaire.

Les parts de la SARL C, faisant l'objet de l'apport, étant valorisées à 8 217 712 euros, M. X a reçu en contrepartie 750 000 parts nouvelles d'une valeur unitaire de 10 euros (soit une valeur totale de 7 500 000 euros) ainsi qu'une soulte de 717 712 euros inscrite au crédit de son compte courant d'associé le 21 décembre 2013.

A l'issue de cet apport, le capital de la SARL A est de 7 655 000 euros, soit 765 500 parts de 10 euros chacune attribuées en totalité à M. X.

La plus-value réalisée par M. X à la suite de l'apport des parts de la SARL C, d'un montant brut de 7 461 903 euros, a bénéficié du régime du report d'imposition prévu par l'article 150-0 B ter du CGI, y compris la partie correspondant à la soulte dans la mesure où son montant n'excède pas 10 % de la valeur nominale des titres reçus.

La soulte versée a été partiellement appréhendée par M. X à hauteur des prélèvements de 72 490 euros et 118 700 euros effectués respectivement les 31 décembre 2014 et 10 décembre 2015 compte tenu des débits relevés sur son compte courant d'associé dans la SARL A.

A l'issue d'un contrôle sur pièces, l'administration a considéré que la soulte versée était dépourvue de justification économique et avait eu pour seul objectif d'éviter l'imposition immédiate d'une partie de la plus-value constatée lors de l'apport des parts de la SARL C.

L'administration a donc mis en œuvre, par une proposition de rectification du 21 décembre 2016, la procédure de l'abus de droit fiscal sur le fondement de l'article L. 64 du livre des procédures fiscales et a écarté la qualification de soulte et remis en cause le bénéfice du report d'imposition prévu par l'article 150-0 B ter du code général des impôts. Elle a taxé, au titre de l'année 2013, la somme de 250 036 euros correspondant, compte tenu de l'abattement pour durée de détention, à la fraction de la plus-value placée en report d'imposition sous couvert d'une soulte, à l'impôt sur le revenu dans la catégorie des plus-values de cession de valeurs mobilières sur le fondement de l'article 150-0 A du code général des impôts, ainsi qu'à la contribution exceptionnelle sur les hauts revenus et aux contributions sociales et a assorti les droits dus de la majoration pour abus de droit au taux de 80 %.

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

Le Comité relève que le dispositif du report d'imposition prévu par l'article 150-0 B ter du code général des impôts poursuit la même finalité que le dispositif du sursis d'imposition prévu à l'article 150-0 B du même code. Ces dispositifs ont pour objectif de faciliter les opérations de restructuration d'entreprises, en vue de favoriser le développement de celles-ci, en conférant un caractère intercalaire aux opérations d'échange de titres.

Le Comité estime que, si le législateur a admis, avant la modification législative introduite par la loi n° 2016-1918 du 29 décembre 2016, que l'opération d'apport de titres à une société contrôlée par l'apporteur bénéficie intégralement, y compris pour la soulte, du report d'imposition, dès lors que le montant de la soulte appréhendée par le contribuable n'excède pas 10 % de la valeur nominale des titres reçus, l'octroi d'une telle soulte doit s'inscrire dans le respect du but qu'il a entendu poursuivre.

Le Comité considère que ce but n'est pas respecté si l'octroi de la soulte ne s'inscrit pas dans le cadre de l'opération de restructuration d'entreprise mais est en réalité uniquement motivé par la volonté de l'apporteur des titres d'appréhender en franchise immédiate d'impôt des liquidités détenues par la société dont les titres sont apportés et faisant ainsi l'objet d'un désinvestissement faute qu'il soit justifié que la société bénéficiaire de l'apport avait, afin de permettre le dénouement de l'opération, un intérêt économique au versement de cette soulte, alors que, lorsque cette soulte est ainsi financée, elle prive cette société de la possibilité de disposer de ressources nécessairement prises en compte lors de la détermination de la valeur des titres apportés.

Le Comité relève que la soulte a été mise à la disposition de M. X par inscription de son montant au crédit de son compte courant d'associé dans la SARL A, dont il détient l'intégralité du capital,

puis appréhendée partiellement les 31 décembre 2014 et 10 décembre 2015 à hauteur de 191 190 euros.

Il considère que, pour justifier le versement de cette soulte le 21 décembre 2013, M. X ne saurait se prévaloir du contrat d'ouverture d'un crédit de trésorerie d'un montant de 1 000 000 euros consentie par une banque à la SARL A le 28 juin 2014, soit plusieurs mois après l'opération d'apport, pour lequel il s'est porté caution solidaire.

Le Comité estime que, compte tenu de l'ensemble des éléments portés à sa connaissance et en l'absence de toute justification probante de l'intérêt économique pour la société bénéficiaire de l'apport de prévoir le versement d'une soulte afin de rendre possible la réalisation de l'opération de restructuration effectuée entre des sociétés intégralement détenues par le contribuable, la mise à disposition de cette soulte sur le compte courant d'associé ne s'inscrit pas dans le respect du but poursuivi par le législateur au titre de la restructuration et du développement du groupe de M. X mais caractérise une appréhension des liquidités en franchise d'impôt.

Le Comité émet en conséquence l'avis que, dans les circonstances de l'espèce, l'administration était fondée à mettre en œuvre la procédure de l'abus de droit fiscal prévue à l'article L. 64 du livre des procédures fiscales pour restituer le véritable caractère au versement de la soulte réalisée, à l'occasion d'un apport placé sous le régime du report d'imposition prévu par les dispositions de l'article 150-0 B ter du code général des impôts, au bénéfice d'une application littérale de ces dispositions allant à l'encontre des objectifs poursuivis par le législateur, dans le seul but de disposer de cette somme en franchise d'imposition.

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, comme en ayant été le principal bénéficiaire au sens du b) de l'article 1729 du code général des impôts. Il émet donc l'avis que l'administration est fondée à appliquer la majoration de 80 % prévue par ces dispositions.

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

➤ **Affaire n° 2019-22 concernant M. X**

M. X et sa compagne Mme Y ont créé en septembre 2006 la société A, qui exploite des magasins d'optique. M. X détenait 80 % des parts et Mme Y 20 %.

Le 14 janvier 2014 ils ont créé la société holding SARL B par apport de la totalité de leurs titres dans la société A, valorisée à la somme de 1 938 900 euros.

M. X a reçu en contrepartie de son apport, évalué à la somme de 1 551 120 euros, 1 411 519 parts de 1 euro de la société B et une soulte de 139 601 euros (représentant 9,89 % de la valeur des titres reçus).

Mme Y a reçu en contrepartie de son apport, évalué à la somme de 387 780 euros, 352 880 parts de 1 euro de la société B et une soulte de 34 900 euros (représentant 9,89 % de la valeur des titres reçus).

A l'issue de l'opération, M. X et Mme Y détiennent respectivement 80 % et 20 % de la société B, société au capital de 1 764 399 € divisé en autant de parts de 1 euro, qui détient elle-même 100 % de la société A. M. X et Mme Y sont par ailleurs co-gérants de la société B.

Les deux soultes ont été inscrites au crédit de deux comptes courants ouverts dans la société B au nom de M. X (pour 139 601 euros) et de Mme Y (pour 34 900 euros). M. X a effectué des prélèvements sur son compte courant entre mars et août 2014 pour un montant de 62 200 euros.

La plus-value d'apport réalisée par M. X a été placée en report d'imposition, conformément aux dispositions de l'article 150-0 B ter du code général des impôts pour l'intégralité de son montant dès lors que la soulte n'excédait pas 10 % de la valeur nominale des titres reçus.

L'administration a considéré que le versement de la soulte ne présentait aucune justification économique et avait eu pour seul objectif d'appréhender des liquidités en franchise d'impôt, contrairement à l'intention du législateur.

Par une proposition de rectification en date du 30 juin 2017, l'administration a donc mis en œuvre la procédure d'abus de droit fiscal prévu à l'article L. 64 du livre des procédures fiscales et a écarté la qualification de soulte et l'application à la somme versée sous ce libellé du régime du report d'imposition prévu à l'article 150-0 B ter du code général des impôts.

Elle a réintégré dans les revenus imposables dans la catégorie des plus-values de cession de valeurs mobilières, au titre de l'année 2014, en application des dispositions de l'article 150-0 A du code général des impôts, une somme de 48 608 euros, correspondant à l'imposition immédiate de la fraction de la plus-value placée en report d'imposition sous couvert d'une soulte, après prise en compte d'un abattement de 65 % pour durée de détention en application de l'article 150-0 D du même code. Cette somme a été taxée à l'impôt sur le revenu et aux contributions sociales et l'administration a assorti les droits dus de la majoration pour abus de droit, qui a été limitée au taux de 40 %.

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

Le Comité relève que le dispositif du report d'imposition prévu par l'article 150-0 B ter du code général des impôts poursuit la même finalité que le dispositif du sursis d'imposition prévu à l'article 150-0 B du même code. Ces dispositifs ont pour objectif de faciliter les opérations de restructuration d'entreprises, en vue de favoriser le développement de celles-ci, en conférant un caractère intercalaire aux opérations d'échange de titres.

Le Comité estime que, si le législateur a admis, avant la modification législative introduite par la loi n° 2016-1918 du 29 décembre 2016, que l'opération d'apport de titres à une société contrôlée par l'apporteur bénéficie intégralement, y compris pour la soulte, du report d'imposition, dès lors que le montant de la soulte appréhendée par le contribuable n'excède pas 10 % de la valeur nominale des titres reçus, l'octroi d'une telle soulte doit s'inscrire dans le respect du but qu'il a entendu poursuivre.

Le Comité considère que ce but n'est pas respecté si l'octroi de la soulte ne s'inscrit pas dans le cadre de l'opération de restructuration d'entreprise mais est en réalité uniquement motivé par la volonté de l'apporteur des titres d'appréhender en franchise immédiate d'impôt des liquidités à raison de l'opération d'apport des titres, faute qu'il soit justifié que la société bénéficiaire de l'apport avait, afin de permettre le dénouement de l'opération, un intérêt économique au versement de cette soulte, alors que, lorsque cette soulte est ainsi versée, elle prive cette société de la possibilité de disposer de ressources nécessairement prises en compte lors de la détermination de la valeur des titres apportés.

Le Comité relève que la soulte a été mise à la disposition de M. X par inscription de son montant au crédit de son compte courant d'associé dans la société B.

Le Comité estime que, compte tenu de l'ensemble des éléments portés à sa connaissance et en l'absence de toute justification probante de l'intérêt économique pour la société bénéficiaire de l'apport de prévoir le versement d'une soulte afin de rendre possible la réalisation de l'opération de restructuration entreprise, la mise à disposition de cette soulte sur le compte courant d'associé ne s'inscrit pas dans le respect du but poursuivi par le législateur au titre de la restructuration et du développement du groupe mais caractérise la volonté du contribuable d'appréhender immédiatement en franchise d'impôt une partie de la plus-value constatée lors de l'apport.

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 prévue à l'article L. 64 du livre des procédures fiscales pour restituer son véritable caractère à la mise à disposition de la soulte réalisée, à l'occasion d'un apport placé sous le régime du report d'imposition prévu par les dispositions de l'article 150-0 B ter du code général des impôts, au bénéfice d'une application littérale de ces dispositions allant à l'encontre des objectifs poursuivis par le législateur, dans le seul but de disposer de cette somme en franchise d'imposition.

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

➤ **Affaire n° 2019-23 concernant Mme Y**

M. X et sa compagne Mme Y ont créé en septembre 2006 la société A, qui exploite des magasins d'optique. M. X détenait 80 % des parts et Mme Y 20 %.

Le 14 janvier 2014 ils ont créé la société holding SARL B par apport de la totalité de leurs titres dans la société A, valorisée à la somme de 1 938 900 euros.

M. X a reçu en contrepartie de son apport, évalué à la somme de 1 551 120 euros, 1 411 519 parts de 1 euro de la société B et une soulte de 139 601 euros (représentant 9,89 % de la valeur des titres reçus).

Mme Y a reçu en contrepartie de son apport, évalué à la somme de 387 780 euros, 352 880 parts de 1 euro de la société B et une soulte de 34 900 euros (représentant 9,89 % de la valeur des titres reçus).

A l'issue de l'opération, M. X et Mme Y détiennent respectivement 80 % et 20 % de la société B, société au capital de 1 764 399 euros divisé en autant de parts de 1 euro, qui détient elle-même 100 % de la société A. M. X et Mme Y sont par ailleurs co-gérants de la société B.

Les deux soultes ont été inscrites au crédit de deux comptes courants ouverts dans la société B au nom de M. X (pour 139 601 euros) et de Mme Y (pour 34 900 euros).

La plus-value d'apport réalisée par Mme Y a été placée en report d'imposition, conformément aux dispositions de l'article 150-0 B ter du code général des impôts pour l'intégralité de son montant dès lors que la soulte n'excédait pas 10 % de la valeur nominale des titres reçus.

L'administration a considéré que le versement de la soulte ne présentait aucune justification économique et avait eu pour seul objectif d'appréhender des liquidités en franchise d'impôt, contrairement à l'intention du législateur.

Par une proposition de rectification en date du 30 juin 2017, l'administration a donc mis en œuvre la procédure d'abus de droit fiscal prévu à l'article L. 64 du livre des procédures fiscales et a écarté la qualification de soulte et l'application à la somme versée sous ce libellé du régime du report d'imposition prévu à l'article 150-0 B ter du code général des impôts.

Elle a réintégré dans les revenus imposables dans la catégorie des plus-values de cession de valeurs mobilières, au titre de l'année 2014, en application des dispositions de l'article 150-0 A du code général des impôts, une somme de 12 152 euros, correspondant à l'imposition immédiate de la fraction de la plus-value placée en report d'imposition sous couvert d'une soulte, après prise en compte d'un abattement de 65 % pour durée de détention en application de l'article 150-0 D du même code. Cette somme a été taxée à l'impôt sur le revenu et aux contributions sociales et l'administration a assorti les droits dus de la majoration pour abus de droit, qui a été limitée au taux de 40 %.

Le Comité a entendu ensemble le conseil de la contribuable et le représentant de l'administration.

Le Comité relève que le dispositif du report d'imposition prévu par l'article 150-0 B ter du code général des impôts poursuit la même finalité que le dispositif du sursis d'imposition prévu à l'article 150-0 B du même code. Ces dispositifs ont pour objectif de faciliter les opérations de restructuration d'entreprises, en vue de favoriser le développement de celles-ci, en conférant un caractère intercalaire aux opérations d'échange de titres.

Le Comité estime que, si le législateur a admis, avant la modification législative introduite par la loi n° 2016-1918 du 29 décembre 2016, que l'opération d'apport de titres à une société contrôlée par l'apporteur bénéficie intégralement, y compris pour la soulte, du report d'imposition, dès lors que le montant de la soulte appréhendée par le contribuable n'excède pas 10 % de la valeur nominale des titres reçus, l'octroi d'une telle soulte doit s'inscrire dans le respect du but qu'il a entendu poursuivre.

Le Comité considère que ce but n'est pas respecté si l'octroi de la soulte ne s'inscrit pas dans le cadre de l'opération de restructuration d'entreprise mais est en réalité uniquement motivé par la volonté de l'apporteur des titres d'appréhender en franchise immédiate d'impôt des liquidités à raison de l'opération d'apport des titres, faute qu'il soit justifié que la société bénéficiaire de l'apport

avait, afin de permettre le dénouement de l'opération, un intérêt économique au versement de cette soulte, alors que, lorsque cette soulte est ainsi versée, elle prive cette société de la possibilité de disposer de ressources nécessairement prises en compte lors de la détermination de la valeur des titres apportés.

Le Comité relève que la soulte a été mise à la disposition de Mme Y par inscription de son montant au crédit de son compte courant d'associé dans la société B.

Le Comité estime que, compte tenu de l'ensemble des éléments portés à sa connaissance et en l'absence de toute justification probante de l'intérêt économique pour la société bénéficiaire de l'apport de prévoir le versement d'une soulte afin de rendre possible la réalisation de l'opération de restructuration entreprise, la mise à disposition de cette soulte sur le compte courant d'associé ne s'inscrit pas dans le respect du but poursuivi par le législateur au titre de la restructuration et du développement du groupe mais caractérise la volonté du contribuable d'appréhender immédiatement en franchise d'impôt une partie de la plus-value constatée lors de l'apport.

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 prévue à l'article L. 64 du livre des procédures fiscales pour restituer son véritable caractère à la mise à disposition de la soulte réalisée, à l'occasion d'un apport placé sous le régime du report d'imposition prévu par les dispositions de l'article 150-0 B ter du code général des impôts, au bénéfice d'une application littérale de ces dispositions allant à l'encontre des objectifs poursuivis par le législateur, dans le seul but de disposer de cette somme en franchise d'imposition.

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

➤ **Affaire n° 2019-01 concernant M. X**

M. X est l'associé unique de la société à responsabilité limitée (SARL) A, société créée le 21 mai 2014, qui a pour activité l'exploitation d'un restaurant.

Le 30 juin 2015, un contrat, signé entre M. X et la SARL B, société holding créée le 15 mai 2014, au capital de 5 000 euros dont il détient 100 % des parts, prévoit l'apport de la pleine propriété de la totalité des parts sociales de la SARL A.

Le 9 septembre 2015, M. X procède à une augmentation de capital de la SARL B en apportant la totalité des parts de la SARL A valorisées à 898 000 euros. M. X reçoit en contrepartie 81 637 actions parts de la SARL B d'une valeur unitaire de 10 euros ainsi qu'une soulte de 81 630 euros inscrite au crédit de son compte courant d'associé dans la SARL B le 30 juin 2015.

La plus-value d'apport d'un montant de 897 000 euros réalisée par M. X a été placée en report d'imposition, conformément aux dispositions de l'article 150-0 B ter du code général des impôts pour l'intégralité de son montant dès lors que la soulte n'excédait pas 10 % de la valeur nominale des titres reçus.

Le 31 décembre 2015, le solde du compte courant d'associé de M. X dans la SARL A est transféré au crédit de son compte courant d'associé dans la société B pour son montant de 146 913 euros, ce dernier compte courant enregistrant à cette même date des prélèvements pour un montant total de 129 727 euros.

A l'issue d'un contrôle sur pièces, l'administration a considéré que la soulte versée était dépourvue de toute justification économique et avait été stipulée dans le seul but d'appréhender des liquidités en franchise d'impôt, contrairement à l'intention du législateur.

L'administration a donc 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 écarté la qualification de soulte et remis en cause le bénéfice du report d'imposition prévu par l'article 150-0 B ter du code général des impôts. Elle a taxé, au titre de l'année 2015, la somme de 81 630 euros à l'impôt sur le revenu dans la catégorie des revenus de capitaux mobiliers, sur le fondement du 2° du 1 de l'article 109 du même code ainsi qu'aux contributions sociales et a assorti les droits dus de la majoration pour abus de droit au taux de 80 %.

Le Comité relève que le dispositif du report d'imposition prévu par l'article 150-0 B ter du code général des impôts poursuit la même finalité que le dispositif du sursis d'imposition prévu à l'article 150-0 B du même code. Ces dispositifs ont pour objectif de faciliter les opérations de restructuration d'entreprises, en vue de favoriser le développement de celles-ci, en conférant un caractère intercalaire aux opérations d'échange de titres.

Le Comité estime que, si le législateur a admis, avant la modification législative introduite par la loi n° 2016-1918 du 29 décembre 2016, que l'opération d'apport de titres à une société contrôlée par l'apporteur bénéficie intégralement, y compris pour la soulte, du report d'imposition, dès lors que le montant de la soulte appréhendée par le contribuable n'excède pas 10 % de la valeur nominale des titres reçus, l'octroi d'une telle soulte doit s'inscrire dans le respect du but qu'il a entendu poursuivre.

Le Comité considère que ce but n'est pas respecté si l'octroi de la soulte ne s'inscrit pas dans le cadre de l'opération de restructuration d'entreprise mais est en réalité uniquement motivé par la volonté de l'apporteur des titres d'appréhender en franchise immédiate d'impôt des liquidités détenues par la société dont les titres sont apportés et faisant ainsi l'objet d'un désinvestissement faute qu'il soit justifié que la société bénéficiaire de l'apport avait, afin de permettre le dénouement de l'opération, un intérêt économique au versement de cette soulte, alors que, lorsque cette soulte est ainsi financée, elle prive cette société de la possibilité de disposer de ressources nécessairement prises en compte lors de la détermination de la valeur des titres apportés.

Le Comité relève que la soulte a été mise à la disposition de M. X par inscription de son montant au crédit de son compte courant d'associé dans la SARL B le 30 juin 2015.

Il considère que l'argument selon lequel la soulte aurait permis de maintenir la garantie donnée à la banque dans le contrat de prêt souscrit par la SARL A le 2 juillet 2014, consistant en un blocage du compte courant d'associé à hauteur de 99 000 euros, ne peut être retenu dès lors que cette garantie vise le compte courant d'associé de M. X dans la SARL A tel qu'existant à la date du 24 juin 2014. De surcroît, le transfert du crédit de ce compte courant pour un montant de 146 913 euros à la date du 31 décembre 2015 a permis à M. X d'effectuer des prélèvements sur son compte courant d'associé dans la SARL B pour un montant total de 129 727 euros à cette même date.

Le Comité estime que, compte tenu de l'ensemble des éléments portés à sa connaissance et en l'absence de toute justification probante de l'intérêt économique pour la société bénéficiaire de l'apport de prévoir le versement d'une soulte afin de rendre possible la réalisation de l'opération de restructuration effectuée entre des sociétés intégralement détenues par le contribuable, la mise à disposition de cette soulte sur le compte courant d'associé ne s'inscrit pas dans le respect du but poursuivi par le législateur au titre de la restructuration et du développement du groupe de M. X mais caractérise une appréhension des liquidités en franchise d'impôt.

Le Comité émet en conséquence l'avis que, dans les circonstances de l'espèce, l'administration était fondée à mettre en œuvre la procédure de l'abus de droit fiscal prévue à l'article L. 64 du livre des procédures fiscales pour restituer le véritable caractère de distribution à la mise à disposition de la soulte réalisée, à l'occasion d'un apport placé sous le régime du report d'imposition prévu par les dispositions de l'article 150-0 B ter du code général des impôts, au bénéfice d'une application littérale de ces dispositions allant à l'encontre des objectifs poursuivis par le législateur, dans le seul but de percevoir cette somme en franchise d'imposition.

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, comme en ayant été le principal bénéficiaire au sens du b) de l'article 1729 du code général des impôts. Il émet donc l'avis que l'administration est fondée à appliquer la majoration de 80 % prévue par ces dispositions.

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