

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 19 septembre 2019 : avis rendus par le comité de l'abus de droit fiscal commentés par l'administration (CADF/AC n° 7/2019).

➤ **Affaire n° 2019-27 concernant la SARL A1**

L'administration a identifié un montage complexe faisant intervenir des sociétés liées juridiquement et qui a permis de localiser au sein de la société à responsabilité limitée (SARL) A1 une perte de 113,1 millions d'euros.

La SARL A1, qui déclare exercer une activité de marchand de biens, a été créée le 30 mars 2006 à Cannes en vue d'acquérir la totalité des titres de la société B laquelle exploite un hôtel. Cette acquisition est intervenue le 31 mars 2006. La société A1 a pour associé unique la société de droit luxembourgeois H. Elle procède le 28 février 2008 à une augmentation de capital entièrement souscrite par la société de droit luxembourgeois C, qui détient alors 90 % de son capital social avant d'en détenir l'intégralité le 8 janvier 2009 lors de la cession par la société H de sa participation.

Le 2 février 2007, la société de droit luxembourgeois D conclut avec une société dénommée E Ltd, située au Belize, un contrat portant sur une option d'achat américaine de 1 500 000 titres de la société J, cotés au prix unitaire de 142 euros avec une échéance fixée au 20 février 2008.

Le 9 mai 2007, la société D exerce cette option, le cours des titres de la société J s'établissant alors à 146,97 euros. Le même jour, la société B conclut avec la société D un contrat portant sur l'exercice de cette option. Ainsi la société B est placée, via ce contrat, dans la même situation de risque financier que si elle avait directement exercé l'option d'achat.

Le 20 février 2008, date d'échéance de l'option, le cours du titre de la société J s'établit à 66,60 euros. Le 21 février 2008, la société E Ltd, détermine le résultat financier de cette opération spéculative, qui fait apparaître une perte de 113 100 000 euros et réclame le paiement sous 20 jours de cette somme à la société D. Cette dernière société réclame à son tour cette somme à la société B.

Ne pouvant s'acquitter de cette dette, la société B a fait appel à son actionnaire majoritaire, la société A1.

Le 28 février 2008, la société de droit chypriote F Ltd, associé unique de la société C, laquelle est entrée le même jour au capital de la société A1, émet un billet à ordre de 113 100 000 euros pour le compte de sa filiale.

Ce billet à ordre donne lieu à une succession d'endossements au sein d'une chaîne de sociétés liées au plan capitalistique. Le 4 mars 2008, la société C endosse ce billet à ordre au profit de sa filiale, la SARL A1. Le 6 mars 2008, cette société endosse ce billet à ordre au profit de sa filiale, la société B. Le 7 mars 2008, cette société l'endosse au profit de la société D qui l'endosse le 12 mars 2008 au profit de la société E Ltd.

Au terme de ces opérations qui mettent en cause la société de droit chypriote F Ltd, la société C, la société A1, respectivement arrière grand-mère, grand-mère et mère de la société B, cette dernière société comptabilise une perte de 113 100 000 euros en contrepartie de laquelle elle constate une dette vis-à-vis de la société A1, laquelle constate une dette de même montant vis-à-vis de sa propre société mère et une créance de ce montant vis-à-vis de la société B.

L'administration a constaté lors de son contrôle et au vu des renseignements obtenus dans le cadre des demandes d'assistance administrative adressées au Luxembourg et à Chypre et du droit de communication exercé auprès de l'autorité judiciaire, qu'aucune de ces structures ne disposait de la surface financière permettant de telles opérations qui n'ont fait apparaître aucun flux financier.

Elle a aussi constaté que les 11 mars et 27 juin 2008, la société C avait consenti à sa filiale, la société A1, des abandons de créances, assortis d'une clause de retour à meilleure fortune, à hauteur respectivement de 10 millions et de 75 millions d'euros. Le 17 décembre 2008, la société A1 a consenti à son tour un abandon de créance de 75 millions d'euros à la société B.

Le 21 décembre 2011, un nouvel abandon de créance s'élevant à 37,5 millions d'euros, assorti d'une clause de retour à meilleure fortune, est consenti à la société A1 par la société C.

A l'ouverture de l'exercice 2012, la somme de 113 100 000 euros figure à l'actif du bilan de la société A1 et est inscrite à l'actif immobilisé, à hauteur de 75 millions d'euros, et à l'actif circulant, à hauteur de 38 100 000 euros.

Le 12 janvier 2012, la société A1 cède à la société de droit luxembourgeois G, au prix d'un euro chacune, deux fractions, s'élevant à 30 et à 60 millions d'euros, de la créance qu'elle détient sur la société B.

A la clôture de l'exercice 2012, la somme de 75 millions d'euros inscrite à l'actif immobilisé est ramenée à 15 millions d'euros et la somme de 38 100 000 euros inscrite à l'actif circulant est ramenée à 8 100 000 euros.

La société G est détenue par deux sociétés de droit anglais, qui ont le même « director » que celui de la société de droit chypriote F Ltd, et ses administrateurs sont ceux de la société C.

A l'issue de son contrôle, l'administration a estimé que les écritures comptables relatives, d'une part, au dénouement à perte de l'opération d'option sur les titres de la société J et, d'autre part, aux opérations d'endossements successifs du billet à ordre n'étaient appuyées d'aucun élément justificatif et a conclu à leur caractère fictif. Elle a considéré que ce dénouement avait été indûment attribué à la société B. Elle a ainsi estimé que présentaient un tel caractère la créance détenue par la société A1 sur la société B, les abandons de créances résultant de la circulation du billet à ordre et les clauses de retour à meilleure fortune prévues par les conventions d'abandon de créance. Elle a constaté que ces opérations avaient permis à cette société d'échapper totalement à l'impôt sur les sociétés au titre de l'exercice 2012.

L'administration a donc regardé les actes passés comme ne lui étant pas opposables et a mis en œuvre la procédure de l'abus de droit fiscal prévue à l'article L 64 du livre des procédures fiscales afin de rétablir la situation réelle de la société A1 compte tenu de ses charges réelles. Elle a ainsi notifié des rectifications au titre des exercices clos en 2012 et en 2013.

Après avoir entendu le gérant de la société, son conseil et le représentant de l'administration le Comité relève que l'administration apporte des éléments précis et concordants tendant à démontrer que l'ensemble des éléments du montage complexe qu'elle a identifié s'inscrit dans le cadre d'une opération fictive qui a permis à la société A1 d'éluder l'impôt sur les sociétés dont elle était redevable.

Le Comité constate que cette société n'apporte aucun élément permettant d'établir la réalité des opérations conduites par des sociétés liées sans surface financière et qui ne se sont traduites par aucun flux financier.

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

Enfin, le Comité estime que la société A1 doit être regardée 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° 2019-26 concernant la SARL A2

L'administration a identifié un montage complexe faisant intervenir des sociétés liées juridiquement et qui a permis de localiser au sein de la société à responsabilité limitée (SARL) A1 une perte de 113,1 millions d'euros.

La SARL A1, qui déclare exercer une activité de marchand de biens, a été créée le 30 mars 2006 en vue d'acquérir la totalité des titres de la société B laquelle exploite un hôtel. Cette acquisition est intervenue le 31 mars 2006.

La société A1 a pour associé unique la société de droit luxembourgeois H. Elle procède le 28 février 2008 à une augmentation de capital entièrement souscrite par la société de droit luxembourgeois C, qui détient alors 90 % de son capital social avant d'en détenir l'intégralité le 8 janvier 2009 lors de la cession par la société H de sa participation.

Le 2 février 2007, la société de droit luxembourgeois D conclut avec une société dénommée E Ltd, située au Belize, un contrat portant sur une option d'achat américaine de 1 500 000 titres de la société J, cotés au prix unitaire de 142 euros avec une échéance fixée au 20 février 2008.

Le 9 mai 2007, la société D exerce cette option, le cours des titres de la société J s'établissant alors à 146,97 euros. Le même jour, la société B conclut avec la société D un contrat portant sur l'exercice de cette option. Ainsi la société B est placée, via ce contrat, dans la même situation de risque financier que si elle avait directement exercé l'option d'achat.

Le 20 février 2008, date d'échéance de l'option, le cours du titre de la société J s'établit à 66,60 euros. Le 21 février 2008, la société E Ltd, détermine le résultat financier de cette opération spéculative, qui fait apparaître une perte de 113 100 000 euros et réclame le paiement sous 20 jours de cette somme à la société D. Cette dernière société réclame à son tour cette somme à la société B.

Ne pouvant s'acquitter de cette dette, la société B a fait appel à son actionnaire majoritaire, la société A1.

Le 28 février 2008, la société de droit chypriote F Ltd, associé unique de la société C, laquelle est entrée le même jour au capital de la société A1, émet un billet à ordre de 113 100 000 euros pour le compte de sa filiale.

Ce billet à ordre donne lieu à une succession d'endossements au sein d'une chaîne de sociétés liées au plan capitalistique. Le 4 mars 2008, la société C endosse ce billet à ordre au profit de sa filiale, la SARL A1. Le 6 mars 2008, cette société endosse ce billet à ordre au profit de sa filiale, la société B. Le 7 mars 2008, cette société l'endosse au profit de la société D qui l'endosse le 12 mars 2008 au profit de la société E Ltd.

Au terme de ces opérations qui mettent en cause la société de droit chypriote F Ltd, la société C, la société A1, respectivement arrière grand-mère, grand-mère et mère de la société B, cette dernière société comptabilise une perte de 113 100 000 euros en contrepartie de laquelle elle constate une dette vis-à-vis de la société A1, laquelle constate une dette de même montant vis-à-vis de sa propre société mère et une créance de ce montant vis-à-vis de la société B.

L'administration a constaté au vu des renseignements obtenus dans le cadre des demandes d'assistance administrative adressées au Luxembourg et à Chypre et du droit de communication exercé auprès de l'autorité judiciaire, qu'aucune de ces structures ne disposait de la surface financière permettant de telles opérations qui n'ont fait apparaître aucun flux financier.

Elle a aussi constaté que les 11 mars et 27 juin 2008, la société C avait consenti à sa filiale, la société A1, des abandons de créances, assortis d'une clause de retour à meilleure fortune, à

hauteur respectivement de 10 millions et de 75 millions d'euros. Le 17 décembre 2008, la société A1 a consenti à son tour un abandon de créance de 75 millions d'euros à la société B.

Le 21 décembre 2011, un nouvel abandon de créance s'élevant à 37,5 millions d'euros, assorti d'une clause de retour à meilleure fortune, est consenti à la société A1 par la société C.

A l'ouverture de l'exercice 2012, la somme de 113 100 000 euros figure à l'actif du bilan de la société A1 et est inscrite à l'actif immobilisé, à hauteur de 75 millions d'euros, et à l'actif circulant, à hauteur de 38 100 000 euros.

Le 12 janvier 2012, la société A1 cède à la société de droit luxembourgeois G, au prix d'un euro chacune, deux fractions, s'élevant à 30 et à 60 millions d'euros, de la créance qu'elle détient sur la société B.

La société G est détenue par deux sociétés de droit anglais, qui ont le même « director » que celui de la société de droit chypriote F Ltd, et ses administrateurs sont ceux de la société C.

Aucune de ces structures ne dispose de la surface financière permettant de telles opérations qui ne font apparaître aucun flux financier.

Les 16 avril et 16 juillet 2012, la société G revend ces fractions de créances à deux sociétés françaises. La SARL K acquiert ainsi la fraction de 30 millions d'euros au prix de 27 millions d'euros et la SARL L acquiert la créance de 60 millions d'euros au prix de 54 millions d'euros. Elles deviennent créancières à due concurrence de la société B.

Le 20 décembre 2012, les sociétés L et K cèdent à la société A2, pour un prix global de 30 millions d'euros, les fractions de créances précédemment acquises. L'administration a constaté lors de son contrôle qu'aucun paiement n'était intervenu. Dès lors, la société A2 devient créancière de la société B.

A l'issue de son contrôle de la société A1, l'administration a estimé que les écritures comptables relatives, d'une part, au dénouement à perte de l'opération d'option sur les titres de la société J et, d'autre part, aux opérations d'endossements successifs du billet à ordre n'étaient appuyées d'aucun élément justificatif et a conclu à leur caractère fictif. Elle a considéré que ce dénouement avait été indûment attribué à la société B. L'administration a estimé, au terme du contrôle de la société A2, que, par suite, les créances, acquises par les sociétés L et K et cédées ensuite à la société A2 ayant pour origine une créance fictive, étaient elles-mêmes fictives.

L'administration a donc regardé les actes passés comme ne lui étant pas opposables et a mis en œuvre la procédure de l'abus de droit fiscal prévue à l'article L 64 du livre des procédures fiscales afin de rétablir la situation réelle de la société A2 compte tenu de ses charges réelles. Elle a ainsi notifié des rectifications au titre de l'exercice clos en 2013.

L'administration a estimé que, si la société A2 avait comptabilisé au titre de l'exercice clos en 2013 deux produits exceptionnels issus de la convention d'abandon de créances signée avec les sociétés L et K, portant respectivement sur les sommes de 53 millions d'euros et de 26 millions d'euros, ces produits, qui résultaient de créances fictives, devaient venir en déduction du résultat déclaré. Elle a aussi réintégré au résultat de cet exercice la provision de 51 millions d'euros constituée pour dépréciation de la créance détenue sur la société B, regardée comme fictive, ainsi qu'une provision de 31 604 082 euros sur l'action en recouvrement de la créance détenue sur cette société.

L'impôt sur les sociétés rappelé à la suite de la rectification du résultat de cet exercice a été assorti de la majoration de 80 % prévue par le b) de l'article 1729 du code général des impôts.

Le Comité relève que l'administration apporte des éléments précis et concordants tendant à démontrer que l'ensemble des éléments du montage complexe qu'elle a identifié s'inscrit dans le cadre d'une opération fictive qui a permis à la société A2 d'éluder l'impôt sur les sociétés dont elle était redevable.

Le Comité constate que cette société n'apporte aucun élément permettant d'établir la réalité des opérations conduites par des sociétés liées sans surface financière et qui ne se sont traduites par aucun flux financier.

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

Enfin, le Comité estime que la société A2 doit être regardée 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° 2019-25 concernant la SARL L**

L'administration a identifié un montage complexe faisant intervenir des sociétés liées juridiquement et qui a permis de localiser au sein de la société à responsabilité limitée (SARL) A1 une perte de 113,1 millions d'euros.

La SARL A1, qui déclare exercer une activité de marchand de biens, a été créée le 30 mars 2006 en vue d'acquérir la totalité des titres de la société B laquelle exploite un hôtel. Cette acquisition est intervenue le 31 mars 2006.

La société A1 a pour associé unique la société de droit luxembourgeois H. Elle procède le 28 février 2008 à une augmentation de capital entièrement souscrite par la société de droit luxembourgeois C, qui détient alors 90 % de son capital social avant d'en détenir l'intégralité le 8 janvier 2009 lors de la cession par la société H de sa participation.

Le 2 février 2007, la société de droit luxembourgeois D conclut avec une société dénommée E Ltd, située au Belize, un contrat portant sur une option d'achat américaine de 1 500 000 titres de la société J, cotés au prix unitaire de 142 euros avec une échéance fixée au 20 février 2008.

Le 9 mai 2007, la société D exerce cette option, le cours des titres de la société J s'établissant alors à 146,97 euros. Le même jour, la société B conclut avec la société D un contrat portant sur l'exercice de cette option. Ainsi la société B est placée, via ce contrat, dans la même situation de risque financier que si elle avait directement exercé l'option d'achat.

Le 20 février 2008, date d'échéance de l'option, le cours du titre de la société J s'établit à 66,60 euros. Le 21 février 2008, la société E Ltd, détermine le résultat financier de cette opération spéculative, qui fait apparaître une perte de 113 100 000 euros et réclame le paiement sous 20 jours de cette somme à la société D. Cette dernière société réclame à son tour cette somme à la société B.

Ne pouvant s'acquitter de cette dette, la société B fait appel à son actionnaire majoritaire, la société A1.

Le 28 février 2008, la société de droit chypriote F Ltd, associé unique de la société C, laquelle est entrée le même jour au capital de la société A1, émet un billet à ordre de 113 100 000 euros pour le compte de sa filiale.

Ce billet à ordre donne lieu à une succession d'endossements au sein d'une chaîne de sociétés liées au plan capitalistique. Le 4 mars 2008, la société C endosse ce billet à ordre au profit de sa filiale, la SARL A1. Le 6 mars 2008, cette société endosse ce billet à ordre au profit de sa filiale, la société B. Le 7 mars 2008, cette société l'endosse au profit de la société D qui l'endosse le 12 mars 2008 au profit de la société E Ltd.

Au terme de ces opérations qui mettent en cause la société de droit chypriote F Ltd, la société C, la société A1, respectivement arrière grand-mère, grand-mère et mère de la société B, cette dernière société comptabilise une perte de 113 100 000 euros en contrepartie de laquelle elle constate une dette vis-à-vis de la société A1, laquelle constate une dette de même montant vis-à-vis de sa propre société mère et une créance de ce montant vis-à-vis de la société B.

L'administration a constaté au vu des renseignements obtenus dans le cadre des demandes d'assistance administrative adressées au Luxembourg et à Chypre et du droit de communication exercé auprès de l'autorité judiciaire, qu'aucune de ces structures ne disposait de la surface financière permettant de telles opérations qui n'ont fait apparaître aucun flux financier.

Elle a aussi constaté que les 11 mars et 27 juin 2008, la société C avait consenti à sa filiale, la société A1, des abandons de créances, assortis d'une clause de retour à meilleure fortune, à hauteur respectivement de 10 millions et de 75 millions d'euros. Le 17 décembre 2008, la société A1 a consenti à son tour un abandon de créance de 75 millions d'euros à la société B.

Le 21 décembre 2011, un nouvel abandon de créance s'élevant à 37,5 millions d'euros, assorti d'une clause de retour à meilleure fortune, est consenti à la société A1 par la société C.

A l'ouverture de l'exercice 2012, la somme de 113 100 000 euros figure à l'actif du bilan de la société A1 et est inscrite à l'actif immobilisé, à hauteur de 75 millions d'euros, et à l'actif circulant, à hauteur de 38 100 000 euros.

Le 12 janvier 2012, la société A1 cède à la société de droit luxembourgeois G, au prix d'un euro chacune, deux fractions, s'élevant à 30 et à 60 millions d'euros, de la créance qu'elle détient sur la société B.

La société G est détenue par deux sociétés de droit anglais, qui ont le même « director » que celui de la société de droit chypriote F Ltd, et ses administrateurs sont ceux de la société C.

Aucune de ces structures ne dispose de la surface financière permettant de telles opérations qui ne font apparaître aucun flux financier.

La société G revend en 2012 à la SARL L la fraction de créance s'élevant à 60 millions d'euros. Le 16 avril 2012, elle lui cède la créance à hauteur de 20 millions d'euros au prix de 18 millions d'euros et, le 16 juillet 2012, le solde s'élevant à 40 millions d'euros est cédé au prix de 36 millions d'euros. Cette société française devient créancière à due concurrence de la société B.

Le 20 décembre 2012, la société L cède à la société A2 cette créance. L'administration a constaté lors de son contrôle qu'aucun paiement n'était intervenu.

A l'issue de son contrôle de la société A1, l'administration a estimé que les écritures comptables relatives, d'une part, au dénouement à perte de l'opération d'option sur les titres de la société J et, d'autre part, aux opérations d'endossements successifs du billet à ordre n'étaient appuyées d'aucun élément justificatif et a conclu à leur caractère fictif. Elle a considéré que ce dénouement avait été indûment attribué à la société B. L'administration a estimé, au terme du contrôle de la société L que, par suite, la créance acquise par la société L auprès de la société G avait pour origine une créance fictive et était elle-même fictive.

L'administration a donc regardé les actes passés comme ne lui étant pas opposables et a mis en œuvre la procédure de l'abus de droit fiscal prévue à l'article L 64 du livre des procédures fiscales afin de rétablir la situation réelle de la société L compte tenu de ses charges réelles.

Le Comité relève qu'il résulte des termes mêmes de l'article L 64 du livre des procédures fiscales que la procédure d'abus de droit fiscal peut être mise en œuvre lorsque les actes écartés par l'administration comme ne lui étant pas opposables n'ont pu être inspirés par aucun autre motif que celui d'éluder ou d'atténuer les charges fiscales que le contribuable aurait normalement supportées eu égard à sa situation ou à ses activités réelles si ces actes n'avaient pas été passés ou réalisés.

Le Comité constate qu'en raison du caractère fictif des actes en cause, l'administration a estimé que les créances cédées le 20 décembre 2012 à la société A2 et comptabilisées en produits exceptionnels à hauteur de 54 millions d'euros devaient venir en déduction du résultat déclaré au titre de l'exercice clos en 2012 et a parallèlement réintégré au résultat de cet exercice la somme de 54 millions d'euros indûment déduite en charges exceptionnelles. Pour les mêmes raisons, elle a déduit du résultat de l'exercice clos en 2013 une somme de 53 millions d'euros correspondant à l'abandon de créance consenti le 27 décembre 2013 d'euros par la société G et elle a réintégré l'abandon de créance consenti le 24 décembre 2013 par la société L à la société A2 indûment comptabilisé en charge exceptionnelle. L'administration a aussi réintégré au résultat de l'exercice clos en 2013 la provision pour dépréciation constatée à hauteur de 1 million d'euros sur la créance de la société A2. Cette provision ayant été réintégrée au résultat fiscal déclaré par la société L, l'administration a diminué d'autant le résultat fiscal de ce même exercice. Il en résulte que les rectifications notifiées à la société n'ont pas entraîné de conséquences financières.

Le Comité en déduit que les opérations fictives identifiées par l'administration n'ont pas eu pour effet d'éluider ou d'atténuer les charges fiscales que la société aurait normalement supportées eu égard à sa situation ou à ses activités réelles si ces opérations n'avaient pas eu lieu.

Le Comité estime qu'il n'y a pas lieu en conséquence d'émettre un avis sur l'abus de droit reproché à la société L.

Nota : l'administration a pris note de la position du comité.

➤ **Affaire n° 2019-24 concernant la SARL K**

L'administration a identifié un montage complexe faisant intervenir des sociétés liées juridiquement et qui a permis de localiser au sein de la société à responsabilité limitée (SARL) A1 une perte de 113,1 millions d'euros.

La SARL A1, qui déclare exercer une activité de marchand de biens, a été créée le 30 mars 2006 en vue d'acquérir la totalité des titres de la société B laquelle exploite un hôtel. Cette acquisition est intervenue le 31 mars 2006.

La société A1 a pour associé unique la société de droit luxembourgeois H. Elle procède le 28 février 2008 à une augmentation de capital entièrement souscrite par la société de droit luxembourgeois C, qui détient alors 90 % de son capital social avant d'en détenir l'intégralité le 8 janvier 2009 lors de la cession par la société H de sa participation.

Le 2 février 2007, la société de droit luxembourgeois D conclut avec une société dénommée E Ltd, située au Belize, un contrat portant sur une option d'achat américaine de 1 500 000 titres de la société J, cotés au prix unitaire de 142 euros avec une échéance fixée au 20 février 2008.

Le 9 mai 2007, la société D exerce cette option, le cours des titres de la société J s'établissant alors à 146,97 euros. Le même jour, la société B conclut avec la société D un contrat portant sur l'exercice de cette option. Ainsi la société B est placée, via ce contrat, dans la même situation de risque financier que si elle avait directement exercé l'option d'achat.

Le 20 février 2008, date d'échéance de l'option, le cours du titre de la société J s'établit à 66,60 euros. Le 21 février 2008, la société E Ltd, détermine le résultat financier de cette opération spéculative, qui fait apparaître une perte de 113 100 000 euros et réclame le paiement sous 20 jours de cette somme à la société D. Cette dernière société réclame à son tour cette somme à la société B.

Ne pouvant s'acquitter de cette dette, la société B fait appel à son actionnaire majoritaire, la société A1.

Le 28 février 2008, la société de droit chypriote F Ltd, associé unique de la société C, laquelle est entrée le même jour au capital de la société A1, émet un billet à ordre de 113 100 000 euros pour le compte de sa filiale.

Ce billet à ordre donne lieu à une succession d'endossements au sein d'une chaîne de sociétés liées au plan capitalistique. Le 4 mars 2008, la société C endosse ce billet à ordre au profit de sa filiale, la SARL A1. Le 6 mars 2008, cette société endosse ce billet à ordre au profit de sa filiale, la société B. Le 7 mars 2008, cette société l'endosse au profit de la société D qui l'endosse le 12 mars 2008 au profit de la société E Ltd.

Au terme de ces opérations qui mettent en cause la société de droit chypriote F Ltd, la société C, la société A1, respectivement arrière grand-mère, grand-mère et mère de la société B, cette dernière société comptabilise une perte de 113 100 000 euros en contrepartie de laquelle elle constate une dette vis-à-vis de la société A1, laquelle constate une dette de même montant vis-à-vis de sa propre société mère et une créance de ce montant vis-à-vis de la société B.

L'administration a constaté au vu des renseignements obtenus dans le cadre des demandes d'assistance administrative adressées au Luxembourg et à Chypre et du droit de communication exercé auprès de l'autorité judiciaire, qu'aucune de ces structures ne disposait de la surface financière permettant de telles opérations qui n'ont fait apparaître aucun flux financier.

Elle a aussi constaté que les 11 mars et 27 juin 2008, la société C avait consenti à sa filiale, la société A1, des abandons de créances, assortis d'une clause de retour à meilleure fortune, à hauteur respectivement de 10 millions et de 75 millions d'euros. Le 17 décembre 2008, la société A1 a consenti à son tour un abandon de créance de 75 millions d'euros à la société B.

Le 21 décembre 2011, un nouvel abandon de créance s'élevant à 37,5 millions d'euros, assorti d'une clause de retour à meilleure fortune, est consenti à la société A1 par la société C.

A l'ouverture de l'exercice 2012, la somme de 113 100 000 euros figure à l'actif du bilan de la société A1 et est inscrite à l'actif immobilisé, à hauteur de 75 millions d'euros, et à l'actif circulant, à hauteur de 38 100 000 euros.

Le 12 janvier 2012, la société A1 cède à la société de droit luxembourgeois G, au prix d'un euro chacune, deux fractions, s'élevant à 30 et à 60 millions d'euros, de la créance qu'elle détient sur la société B.

La société G est détenue par deux sociétés de droit anglais, qui ont le même « director » que celui de la société de droit chypriote F Ltd, et ses administrateurs sont ceux de la société C.

Aucune de ces structures ne dispose de la surface financière permettant de telles opérations qui ne font apparaître aucun flux financier.

La société G revend en 2012 à la SARL K la fraction de créance s'élevant à 30 millions d'euros. Le 16 avril 2012, elle lui cède la créance à hauteur de 20 millions d'euros au prix de 18 millions d'euros et le 16 juillet 2012, le solde s'élevant à 10 millions d'euros est cédé au prix de 9 millions d'euros. Cette société française devient créancière à due concurrence de la société B.

Le 20 décembre 2012, la société K cède à la société A2 cette créance. L'administration a constaté lors de son contrôle qu'aucun paiement n'était intervenu.

A l'issue de son contrôle de la société A1, l'administration a estimé que les écritures comptables relatives, d'une part, au dénouement à perte de l'opération d'option sur les titres de la société J et, d'autre part, aux opérations d'endossements successifs du billet à ordre n'étaient appuyées d'aucun élément justificatif et a conclu à leur caractère fictif. Elle a considéré que ce dénouement avait été indûment attribué à la société B. L'administration a estimé, au terme du contrôle de la société K que, par suite, la créance acquise par la société K auprès de la société G avait pour origine une créance fictive et était elle-même fictive.

L'administration a donc regardé les actes passés comme ne lui étant pas opposables et a mis en œuvre la procédure de l'abus de droit fiscal prévue à l'article L 64 du livre des procédures fiscales afin de rétablir la situation réelle de la société K compte tenu de ses charges réelles.

Le Comité relève qu'il résulte des termes mêmes de l'article L 64 du livre des procédures fiscales que la procédure d'abus de droit fiscal peut être mise en œuvre lorsque les actes écartés par l'administration comme ne lui étant pas opposables n'ont pu être inspirés par aucun autre motif que celui d'éluder ou d'atténuer les charges fiscales que le contribuable aurait normalement supportées eu égard à sa situation ou à ses activités réelles si ces actes n'avaient pas été passés ou réalisés.

Le Comité constate qu'en raison du caractère fictif des actes en cause, l'administration a estimé que les créances cédées le 20 décembre 2012 à la société A2 et comptabilisées en produits exceptionnels à hauteur de 27 millions d'euros devaient venir en déduction du résultat déclaré au titre de l'exercice clos en 2012 et a parallèlement réintégré au résultat de cet exercice la somme de 27 millions d'euros indûment déduite en charges exceptionnelles. Pour les mêmes raisons, elle a déduit du résultat de l'exercice clos en 2013 une somme de 26 millions d'euros correspondant à l'abandon de créance consenti le 27 décembre 2013 d'euros par la société G et elle a réintégré l'abandon de créance de 26 millions d'euros consenti le 24 décembre 2013 par la société K à la société A2 indûment comptabilisé en charge exceptionnelle. L'administration a aussi réintégré au résultat de l'exercice clos en 2013 la provision pour dépréciation constatée à hauteur de 1 million d'euros sur la créance de la société A2. Cette provision ayant été réintégrée au résultat fiscal déclaré par la société K, l'administration a diminué d'autant le résultat fiscal de ce même exercice. Il en résulte que les rectifications notifiées à la société n'ont pas entraîné de conséquences financières.

Le Comité en déduit que les opérations fictives identifiées par l'administration n'ont pas eu pour effet d'éluider ou d'atténuer les charges fiscales que la société aurait normalement supportées eu égard à sa situation ou à ses activités réelles si ces opérations n'avaient pas eu lieu.

Le Comité estime qu'il n'y a pas lieu en conséquence d'émettre un avis sur l'abus de droit reproché à la société K.

Nota : l'administration a pris note de la position du comité.

➤ **Affaire n° 2019-32 concernant M. ou Mme X**

Le 22 avril 2014, M. X crée avec ses deux enfants, la société civile A.

Tandis que chacun de ses deux enfants apporte 100 euros et reçoit en échange 1 part, M. X apporte 365 parts de la société à responsabilité limitée (SARL) B, évaluées à 2 288 550 euros et reçoit en échange 20 998 parts nouvelles de la société civile A, valorisées 2 099 800 euros, ainsi qu'une soulte d'un montant de 188 750 euros, laquelle a été inscrite au compte courant d'associé de M. X dans cette société.

La plus-value d'échange de titres 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 ne dépassait pas 10 % de la valeur nominale des titres reçus.

Considérant que la soulte en cause était dépourvue de justification économique et dissimulait en réalité, sous couvert d'une opération d'échange de titres, la perception d'un dividende en franchise d'impôt, l'administration a mis en œuvre, par une proposition de rectification en date du 12 décembre 2017, la procédure de l'abus de droit fiscal prévue à l'article L. 64 du livre des procédures fiscales afin de requalifier la soulte et taxer celle-ci 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 code général des impôts ainsi qu'aux contributions sociales et a assorti les droits dus de la majoration pour abus de droit au taux de 80 %.

Après avoir entendu ensemble le conseil du contribuable et le représentant de l'administration, le Comité relève que le dispositif du report d'imposition prévu à 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 M. X doit être regardé comme ayant bénéficié de la mise à disposition de la soulte par inscription de son montant au crédit du compte courant d'associé ouvert à son nom dans la société civile A dont il détenait alors plus de 99 % du capital.

Il estime que, compte tenu de l'ensemble des éléments ainsi 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, 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 de 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 son véritable caractère de distribution à la mise à disposition de la soulte réalisée, à l'occasion d'un apport placé sous le régime de 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 ces sommes 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° 2019-20 concernant M. ou Mme X**

Le 18 juin 2013, M. X a fait apport à la société luxembourgeoise A nouvellement créée et dont il est le seul associé, de 362 actions de la société par actions simplifiée (SAS) B qu'il possède.

Évalué à 6 880 000 euros, cet apport est rémunéré par l'attribution de 63 984 parts de 100 euros de la société A ainsi que par une soulte de 481 600 euros inscrite au compte courant d'associé de M. X dans cette société.

La plus-value d'échange de titres 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 ne dépassait pas 10 % de la valeur nominale des titres reçus.

Considérant que la soulte en cause 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 titres de la société B à la société A, l'administration a mis en œuvre, par une proposition de rectification en date du 20 décembre 2016, la procédure de l'abus de droit fiscal prévue à l'article L. 64 du livre des procédures fiscales afin de réintégrer la fraction de la plus-value afférente à la soulte dans le revenu imposable de M. et Mme X. Elle a ainsi taxé, au titre de l'année 2013, la somme de 219 836 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 sur cession de valeurs mobilières et de droits sociaux 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 %.

Après avoir entendu ensemble le conseil du contribuable et le représentant de l'administration, le Comité relève que le dispositif du report d'imposition prévu à 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 M. X doit être regardé comme ayant bénéficié de la mise à disposition de la soulte litigieuse par inscription de son montant au crédit du compte courant d'associé ouvert à son nom dans la société civile financière A.

Il estime que, compte tenu de l'ensemble des éléments ainsi 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, 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 de liquidités en franchise d'impôt, la mention dans l'acte d'apport selon laquelle la soulte devait garantir la valeur des apports étant, dans les circonstances de l'espèce et eu égard aux termes du contrat d'apport, sans incidence. Le Comité relève que la soulte a été mise immédiatement et sans restriction à disposition de M. X, par ailleurs associé unique de la société A.

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 son véritable caractère à la mise à disposition de la soulte réalisée, à l'occasion d'un apport placé sous le régime de 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 ces sommes 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° 2019-21 concernant Mme X**

Le 18 juin 2013, Mme X fait apport à la société luxembourgeoise A nouvellement créée et dont elle est la seule associée, de 372 actions de la société par actions simplifiée (SAS) B qu'elle possède.

Évalué à 7 070 000 euros, cet apport est rémunéré par l'attribution de 65 751 parts de 100 euros de la société A ainsi que par une soulte de 494 900 euros inscrite au compte courant d'associée de Mme X dans cette société.

La plus-value d'échange de titres réalisée par Mme 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 ne dépassait pas 10 % de la valeur nominale des titres reçus.

Considérant que la soulte en cause 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 titres de la société B à la société A, l'administration a mis en œuvre, par une proposition de rectification en date du 22 décembre 2016, la procédure de l'abus de droit fiscal prévue à l'article L. 64 du livre des procédures fiscales afin de réintégrer la fraction de la plus-value afférente à la soulte dans le revenu imposable de Mme X. Elle a ainsi taxé, au titre de l'année 2013, la somme de 226 449 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 sur cession de valeurs mobilières et de droits sociaux 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 %.

Après avoir entendu ensemble le conseil de la contribuable et le représentant de l'administration, le Comité relève que le dispositif du report d'imposition prévu à 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 Mme X doit être regardée comme ayant bénéficié de la mise à disposition de la soulte litigieuse par inscription de son montant au crédit du compte courant d'associé ouvert à son nom dans la société A.

Il estime que, compte tenu de l'ensemble des éléments ainsi 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, 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 Mme X mais caractérise une appréhension de liquidités en franchise d'impôt, la mention dans l'acte d'apport selon laquelle la soulte devait garantir la valeur des apports étant à cet égard sans incidence. Le Comité relève que la soulte a été mise immédiatement et sans restriction à disposition de Mme X, par ailleurs associée unique de la société A.

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 son véritable caractère à la mise à disposition de la soulte réalisée, à l'occasion d'un apport placé sous le régime de 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 ces sommes en franchise d'imposition.

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

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